كشف الاخير من شرح القدوري للحدادي

ع ب ٣٣

مهرزاده احمد اغا قلري

آيا صوفيه
١٢٤٩

الجزء الثاني من السراج الوهاج

من السراج الوهاج شرح
مختصر الشيخ ابي الحسن
القدوري تأليف
الشيخ ابي بكر
الحدادي
رحمه
تعالى

١٢٦٩

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البر والبحر خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وعلم
واستفاد أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره الفقير
أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

هذا فهرست كتاب

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وهو حسبي وكفى

كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة الضم ومنه الكفل للخشبة التي يعمدها الحائط قال الله تعالى وكفلها
زكريا اي ضمها الى نفسه للقيام بامرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذمتين الى
الاخرى في التوثق وفي الشرع عبارة عن الضم ذمة في المطالبة دون الدين بل اصل الدين في ذمة
الاصيل على حاله وهي عقد جائز والدليل على جوازها قوله عليه السلام الزعيم غارم وبعث
النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكفلون فاقرهم على ذلك وللكفالة ركن وشرط واهل
والفاظ فركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله في قوله الاخر حتى ان
عندهما لا تتم الكفالة بالكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول
له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا ان الكفالة
تتم بالكفيل وحده سوا وجد القبول والخطاب من غيره او لم يوجد واختلف المشايخ
في قوله الاخر قال بعضهم تصح الكفالة من الكفيل وحده موقوفا على اجازة الطالب وقال
بعضهم تصح نافذا وللطالب حق المراد وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول
فعند من قال بالتوقف لا يواخذ به الكفيل وفي المجتبى لا تجوز الحوالة ولا الكفالة الا بقبول
المحال والمكفول له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصورته ان يقول المديون لرجل ان لفلان علي
دين فاكفل به له عني واحتال به عني ففعل ثم بلغ الطالب ذلك واجازه فانه لا يجوز عندهما وفي قول ابي
يوسف يجوز وكذا اذا قال فضولي اشهدوا اني ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان
فبلغهما فاجازا فانه لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز ولو قبل عن الغايب احد فانه يتوقف في قولهم
جميعا فان بلغ هذا العقد الى المطلوب فرضي ثم بلغ الطالب فرضي فصار كالحوالة والكفالة حصلت
بالامر فيرجع على المطلوب اذا ادى وان بلغ الى الطالب واجازه ورضي به ثم بلغ للمطلوب ورضي به
صار كانه كفل واحال بغير امره لان الحوالة والكفالة لم تتم برضا المطلوب وكذلك هذا الاختلاف
فيما اذا كفل صبي لا صغر يتوقف الكفالة الى قبوله ولم تتم عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله

يتوقف

يتوقف كما لو كفل الغايب واما الفاظها فهي ضمان وكفالة وزعامة وغرامة وحمالة وقبالة او يقول
علي او الي وانا زعيم به او حميل به او غريم به فهذه كلها الفاظ الكفالة وما يوجب ذلك كله
براة الاصيل ويكون الطالب بالخيار ان شا اخذ حقه من الاصيل وان شا اخذه من الكفيل
قال الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة **قوله** لا يجوز
وانما بدا الشيخ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال عادة ومباشرتها بين
الناس اظهر ويجوز الكفالة بالنفس بامر المكفول عنه وبغير امره كما يجوز في المال لانه يقدر على احضاره
لان المطلوب ان يمتنع عليه قلنا يقدر على احضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة
موقوف على امكان الادا دون استحقاقه **قوله** وعلى الضامن بها احضار المكفول به لان الحضور
ونحو الذي يلزم المكفول به وقد التزمه الكفيل فكان ذلك مضمونا عليه وان لم يحضره وهو
يقدر على احضاره الزمه الحاكم ذلك فان احضره والا حبسه لان الحضور حق توجه عليه فان
امتنع منه حبسه لاجله كالمال **قوله** وينعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه
او بجسده او براسه او بوجهه او ببدنه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن **قوله**
او بنصفه او بثلثه وكذا بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها
شايعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن حتى
لا يصح اضافة الطلاق اليهما ويصح اضافته الى ما تقدم واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال
الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن **قوله** وكذلك ان قال
ضمنته لك او هو علي او انا زعيم به او كفيل به او قبيل به اما قوله ضمنته لك فهو صريح
الضمان واما قوله علي فان على من الفاظ الوجوب والالتزام ومن التزم واوجب على نفسه احضاره
واما على قوله الي فانها بمعنى علي وذلك بقيد الضمان قال عليه السلام انا ولي بالمومنين من
انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي **وروي** من ترك دينا فالي وفي حديث ابي
قتادة ان الرجل الذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لاجل الدين الذي عليه حتى
قال ابو قتادة هو الي يا رسول الله فصلى عليه حينيذ فاقام الي بمعنى علي واما قوله انا
زعيم فالزعامة هي الكفالة قال الله تعالى وانا به زعيم اي كفيل ضامن وقال عليه السلام
الزعيم غارم واما قوله قبيل في اللغة هو الكفيل ومعناه القابل للضمان ولو قال انا ضامن
بوجهه فانه يواخذ به عن الجملة فلانه قال انا ضامن له فان قال انا ضامن بمعرفته فهو
باطل ولا يكون كفالة لانه التزم المعرفة دون المطالبة ولا ضمان المعرفة هو ان يدله عليه
فيعرفه مكانه وهذا المعنى لا يصح ضمانه وكذا لو قال هو معروف وانا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا
لو قال انا ضامن لك حتى يجتمعا او يلتقيا فانه غير ضامن لانه لم يتبين المضمون هل هو المال
او النفس او غيرهما ولو قال هو علي حتى يجتمعا ويلتقيا او يتوافيا فهو جائز لان قوله هو
علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقا غاية للضمان وهذا معنى الكفالة كذا في الكرخي
ولو قال تكفلت بنفس فلان ثلاثة ايام **روي** عن محمد انه كفيل ابدا الا ان يقول فاذا
مضت الثلاثة فانا بريء فيكون الامر على ما شرط كذا في الينابيع **قوله** فان شرط في الكفالة
تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره الى طالبه في ذلك الوقت وفا بما التزمه وان

احضره فبرئ **قوله** فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه من ايفاء حق مستحق عليه
قال في شرحه اذا لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم ذلك فان احضره والا حبسه
لكن لا يحبسه في اول ما يتقدم اليه ولكن يمهله في احضاره قدر ما يتصل اليه لان احضاره
قد يتعذر عليه بغيبته عن مجلس الحاكم فان كان المكفول به غايبا عن البلد امهله الحاكم مدة
قدر المسافة ذاهبا وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفا الحق
قال في النهاية وهذا اذا علم الكفيل مكانه فان لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف
مكانه فان طلب المكفول بالكفيل كفيلا الى ان ياتي به فله ذلك فان مات المكفول به برئ الكفيل
من احضاره لتعذره بالموت وان كان المكفول به محبوسا بدين او حق اخذ الكفيل حتى يحضره
لانه يقدر على ان يمكنه من حبس فيه بايفا الحق الذي لاجله حبس وان كان حبسه سلطان لا يقدر
على احد منه تاخرت المطالبة عنه الى وقت اخراجه لان حبس السلطان يمنعه من الوصول
اليه فينظر في ذلك كما ينظر المعسر بالمال الا انه لا يحال بين المكفول له وبين الكفيل بل يلازمه ويطالبه
ولا يمنعه من اشغاله ولو ان المديون احضر نفسه لم يبرا الكفيل الا ان يقول دفعت نفسي عن كفالة
فلان فيبرا الكفيل حينئذ وقد اختلفوا فيما اذا سلم الكفيل المكفول عنه بالنفس ولم يقل سلمته
اليك بجهة الكفالة فذكر شيخ الاسلام جواهر زاده انه لا يبرا وذكر الامام السرخسي رحمه الله انه
يبرا من غير اشتراط شي ولو سلم المكفول به نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على
القبول حتى يبرا الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرا كذا في الفوائد
ولو ان ثلاثة رهط كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا وان كانت
الكفالة متفرقة لم يبرا الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا
سلمه احدهم لم يبق هناك احضار اخر واما اذا تفرقت الكفالة فبكل عقد وجب احضار على حدة
فاحضار الواحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفل ثلاث رهط بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى
احدهم جميع المال برئ الباقون لان المال المكفول به مال واحد فاذا اداه احدهم لم يبق على غيره مال
فان احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته فيه برئ الكفيل من الكفالة لان المقصود من
الكفالة بالنفس الحضور لمخاصمته فاذا احضره في موضع يقدر على مخاصمته فيه وجد المقصود فلذلك
جاز **قوله** وان تكفل به على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وقيل في زماننا لا يبرا لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وكذا
اذا سلمه في اي نواحي البلد الذي كفلت له فيه فهو على هذا **قوله** وان سلمه في برية لم يبرا لانه
لا يقدر على المحاكمة فيه ولا على احضاره الى مجلس القاضي ولا يجد من يعينه على ذلك وكذا لو سلمه
لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه فانه يبرا عند ابي حنيفة رحمه
الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرا لانه قد يكون شهوده فيما عينه قلنا ولعل شهوده
ولها هذا المصر ايضا فتعارضت الموهومات ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا
لانه لا يقدر على المحاكمة فيه **قوله** واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه
عجز عن احضاره لانه سقط الحضور عن الاصيل فسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل
لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفا هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال

كذا

كذا في الهداية وذكر في الكرخي في باب الصلح من الحقوق التي ليست بمال ان الكفالة بالنفس
لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره وهو قول بعض المشايخ وعلى قول صاحب الهداية
لا يلزم ورثته احضاره ولو مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلم المكفول به الى ورثته فان سلمه
الى بعضهم برئ من الكفالة منهم خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره اليهم فان كانوا صغارا
فلوصيهم ان يطالب الكفيل باحضاره لقيامه مقام الميت فان سلمه احد الوصيين فانه يبرا في
حقه وللاخر ان يطالبه كذا في الينابيع **قوله** واذا تكفل بنفسه على انه لم يواف به في وقت
كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف درهم فان لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرا من الكفالة
بالنفس لانه تكفل بالنفس وضمن المال بشرط ترك الموافاة والضمان يتعلق بالشروط فان لم
يواف به فقد وجد شرط الضمان فيلزمه المال ولان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم
الموافاة وهذا التعليق صحيح واذا وجد الشرط لزمه المال لا يبرا عن الكفالة بالنفس
لان وجوب المال عليه والكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي
رحمه الله لا تصح هذه الكفالة وعلى هذا اذا تكفل لامراة بنفس زوجها فان لم يواف به غدا فعليه
صداقها وهو وصيف فهو جائز وان لم يواف به لزمه الوصيف ولم يبرا من الكفالة بالنفس لانه
ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفى باحدهما بقي الاخر فكان علو الوفا به ولو
جاء الوقت وقد مات المكفول به لزم الكفيل فكذا لو مات الكفيل بعد لزم في ماله وقوله لما عليه
مقيد لانه اذا لم يقل لما عليه لا يلزم الكفيل شي عند عدم الموافاة وعلى قول محمد رحمه الله خلافا
لهما واما التقييد بقوله وهو الف فغير مقيد لانه لو قال فعلي مالك عليه ولم يسم كم هو جاز كذا
في النهاية وانما قال لما عليه لانه ذكر في شرحه انه اذا قال ان لم اوف به غدا فالمال الذي لك
على رجل اخر وهو الف علي فان هذا جائز عندهما وقال محمد رحمه الله الكفالة بالمال باطلة
وفي الكرخي اذا لم يسم المال فقال انا كفيل لك بنفسه فان لم اوفك به غدا فعلي ما عليه ولم
يسم كم هو فهو جائز عندهم فان لم يواف به فالمال عليه في قولهم لانها كفالة علقها بشرط وقد بينا جواز
ذلك بكفالة مال مجهول والجهالة لا تمنع صحة الكفالة وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الكفالة
بالمال المجهول لنا انه اثبات ضمان في الذمة من غير معاوضة فجاز في المجهول دليله الاقرار وضمان
المتلفات ولهذا لو قال ما لك على فلان من الدراهم فهو علي وانا ضامن به كان جائزا **قوله**
ولم يبرا من الكفالة بالنفس فان قيل ما الفايدة في ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان
الالف قلنا يجوز ان يكون عليه دين اخر ولان من الجائز ان يكون عامله بعد هذه الكفالة
بالف اخرى او غصبه منه شيا ولو قال تكفلت بنفس فلان على اني ان لم اوف به غدا فانا
كفيل بنفس فلان اخر او بمالك على فلان الاخر فهو جائز عندهما خلافا لمحمد ولو قال تكفلت
لك بنفس زيد فان لم اوفك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك عليه فهي عنده وان لم يواف
به وفلان ينكر ان يكون الشي عليه والطالب يدعي الف فالمال يلزم الكفيل عندهما خلافا لمحمد
وان قال تكفلت بالمال الذي عليه وسماه وقال ان وافيتك به غدا فانا بري من هذا ووافاه
به من الغد فهو بري من المال وهذه براة الكفيل معلقة بخطر فيجوز ذلك في احدى الروايتين
لانه اسقاط حق ليس فيه معنى التمليك الا ترى ان الكفيل اذا ابرئ لم يرجع فصار كالطلاق والعتاق

والرواية الاخرى ان البراءة لا تجوز لانها براءة من مال فلا يتعلق بشرط كبراءة الطالب الاصيل ولو قال
تكفلت بنفس فلان على انى لم اوف به الى شهر فعلى ما عليه وهو الف درهم فمات المكفول قبل الشهر
وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فان المال يلزم الكفيل
ويضرب الطالب به مع الغرماء كذا فى الكرخى وهذا بناء على ان الكفالة لا تبطل بموت الكفيل عند
بعض المشايخ وفى الهداية موت الكفيل بمنزلة موت المكفول به فعلى ما قال فى الهداية لا يلزم
الورثة الاحضار ولا يجب عليهم المال وكذا اذا مات المكفول به ثم مات الكفيل قبل الشهر لان
موت المكفول يتاكد به العجز عن الحضور فيوجد الشرط الموجب لضمان المال ولو ادعى على رجل الفا
فانكره فقال له رجل ان لم اوفك به غدا فهو على فلم يواف به غدا فليس عليه شيء لان المكفول عنه
لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار لفظا ما لا تعلقا بخطر فلا يجوز **قوله**
ولا تجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة رحمه الله لان الكفالة للتوثق وهو
مامور بدرء الحدود وترك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لان الحضور مستحق عليه
فى جميع ذلك وفى الهداية معناه لا يجبر على الكفالة عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يجبر فى حد القذف
والسرقة لان فيه حق العبد والقصاص لانه حق العبد قلنا وفيهما الاستيثاق كما فى التعزير بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب وجه قول ابى حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة فى حد من غير فصل
ولانه مبنى الحدود على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق كما فى التعزير ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل يصح بالاجماع وفى الينابيع ذكر الشيخ ابو الحسن
القدورى رحمه الله تعالى ان المشهور من قول اصحابنا ان الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص جائزة
لانه ذكر انه لو تكفل بنفس رجل والطالب يدعى عليه دم عمد او قصاصا فيما دون النفس او قذف
او سرقة فالكفالة بالنفس جائزة فى جميع ذلك وكلما ذكره الشيخ من عدم الجواز عند ابى حنيفة
رحمه الله فانما يريد به انه ليس للقاضى ان يطالبه باخذ الكفيل ابتداء اما لو سمحت نفسه ببذل
الكفالة او سمح بها رجل اخر فتكفل بنفس المطلوب جاز وعندهما يجوز للقاضى ان ياخذ بهما كفيلا بالنفس
ابتداء وفى التعزير يجوز للقاضى ان يطلب منه كفيلا به لانه حق ادمى وفى الكرخى الكفالة بالنفس فى
الحدود والقصاص جائزة اذا بذلها المطلوب الا ان عند ابى حنيفة رحمه الله لا يطلبها القاضى من
الخصم لان الكفالة للتوثق وهو مامور بدرء الحدود وترك التوثق فيها فان ابتدا ذلك المطلوب
جاز ولا يقال فقد قال ابو حنيفة رحمه الله انه يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفالة
لانه ليس يحبس للتوثق وانما يحبس للتهمة الا ترى ان الشهود قد اخبروا انه يفسد فى الارض بقتل
النفوس وانتهاك الاعراض واخذ الاموال والحبس فى التهمة واجب وعندهما يوخذ منه كفيل بالنفس
فى جميع ذلك لان الحضور مستحق لسماع البينة فجازت الكفالة كالخصومة فى الاموال ولان الحضور
مستحق عليه للخصومة والكفيل انما يضمن الاحضار المستحق واما نفس الحدود والقصاص فلا
يجوز الكفالة بها فى قولهم جميعا لان ذلك لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا تصح الكفالة به واما التعزير
فتجوز الكفالة به يعنى انه يجوز للقاضى الابتداء بطلب ذلك لانه لو لم يومر بدرئه ولا باسقاطه
ولانه من حقوق الادميين كالديون ولو ادعى رجل على رجل حقا فى قذف فانكره فسال المدعى
القاضى ان ياخذ منه كفيلا بنفسه فعند ابى حنيفة رحمه الله لا يسمع منه الدعوى ولكن يقول له الزمه

ما بينك

ما بينك وبين قيامى فان احضر شهوده والا خلى سبيله فان اقام شاهدين
او شاهدا عدلا يعرفه القاضى فان القاضى يحبسه حتى يسال عن الشهود او ياتى بشاهد اخر ولا
يكفله وذلك لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحد شطرى الشهادة اما العدالة او العدد
بخلاف الحبس فى باب الاموال فان الحبس اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر فى ادب
القاضى ان على قولهما لا يحبس فى الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة
كذا فى الهداية وان ادعى عليه قصاصا فى نفس او دونها فكذلك ايضا عند ابى حنيفة رحمه
الله ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه ويلازمه ما بين مجلس القاضى وقيامه فان احضر شهوده والا
خلى سبيله **قوله** وتجوز الكفالة واخذ الرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء
وهو يخالف الزكاة لانها مجرد فعل ولهذا لا تودى بعد موته من تركته الا بوصية فلا تجوز الكفالة
بها **قوله** واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا
صحيحا وانما جازت الكفالة بالدرك جائزة بالمال المجهول لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل
الجهالة ولان الكفالة بالدرك جائزة بالاجماع ولهذا بها حجة واما قوله اذا كان دينا صحيحا احترز
به عن بدل الكتابة فانه لا تجوز الكفالة به لانه يودى الى ان يثبت المال فى ذمة الكفيل خلاف ما هو
فى ذمة المكفول عنه ولان هذا الدين ثابت للمولى على عبده فلا يثبت ثبوتا صحيحا لان للعبد ان
يخرج عن نفسه بالعجز عن غير اداء والكفيل لا يبرا الا بالاداء وكذلك ايضا احترز به عن مال السعاية
عند ابى حنيفة رحمه الله فان الكفالة به عنده لان المستسعى عندهما بمنزلة حر عليه دين فصار
كسائر الديون وقد قالوا فى رجلين اذا كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز وجه القياس ما بينا ووجه الاستحسان ان الدين
يثبت فى ذمة الاخر من غير ان يتاكد لاحدهما عن صاحبه كل واحد منهما على حسب ما يثبت فى ذمته
فاما ما سوى ذلك من الديون كاثمان البياعات وارش الجنايات وقيم المستهلكات والقروض
والصداق فتجوز الكفالة به لانه دين صحيح وتجوز الكفالة عن كل من لزمه الدين اذا كان ثابتا
فى الذمة ثبوتا صحيحا امراة لزمها ذلك او رجلا حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا ماذونا له
فى التجارة كان او محجورا وقد قالوا فيمن ادعى على صبى دعوى فكفل عنه رجل بغير امر ابيه فالكفالة
لازمة الكفيل يوخذ بها لان الصبى يلزمه الدين لانه قد يتلف مالا فيلزمه فان طلب الكفيل ان
يحضر الصبى فى ذلك لم يكن له ذلك لانه متبرع عنه حين تكفل بغير اذن وليه فان كان الصبى امر
ان يتكفل عنه ان لم يكن ماذونا فى التجارة فهو كذلك لانه لا قول له وان كان ماذونا له فى التجارة
كان له ان يحضر الصبى لانه اذا كان ماذونا فعقوده جائزة **قوله** مثل ان يقول تكفلت
عنه بالف درهم او بما لك عليه او بما يدركك فى هذا البيع فالمكفول له بالخيار ان شاء طالب
الذى عليه الاصل وان شاء طالب كفيله اما اذا قال تكفلت عنه بالف فلا شك فى جوازه وكذا
بما لك عليه لانه يعود الى المال واما الضمان بالدرك فهو جائز باجماع المسلمين واما ضمان العهدة
فلا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله لان العهدة هى الخصومة والمطالبة التى تجب فى العقد فلم
يصح ضمانها وقيل العهدة هى كتاب الشراء وهى ملك المشترى فيصير كمن ضمن لرجل ملكه فلا
يصح وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ضمان العهدة قياسا على ضمان الدرك وكذلك ضمان

الخلاص لا يجوز وهو ان يقول اشتر هذا البيع فان ادركك درك فعلي خلاصك لانه هذا لو
صح لكان فيه رفع الاستحقاق ومنعه عن وجوبه وشرط ذلك لا يصح وفي الهداية ضمان باطل
لان العهدة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه وقد يقع
على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق
عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه
لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فصح والله
تعالى اعلم قال الجندري ومن ضمن عهدة لرجل في دار ابتاعها فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى
قال ضمانه باطل لان العهدة مجهولة لانه يعبر بها عن اشيا والاصل ان الضمان لا يلزم
بالشك وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله ان ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعني الصك
وهي غير مضمونة على البايع وعندهما ضمان العهدة عن البايع للمشتري جايز وهو بمنزلة ضمان
الدرك لان الناس يفهمون العهدة دركا وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
الذي باعه فقضى بالثمن على البايع ويكون القضا بالثمن على البايع قضا على الكفيل بالدرك
وللمشتري ان ياخذ الثمن من ايهما شا وليس له ان يخاصم الكفيل وهو في ظاهر الرواية **وعن**
ابي يوسف رحمه الله انه قال الكفيل يكون هو الخصم في ذلك ايضا وان كان المبيع عبدا فظهر
حرا بالبينة فللمشتري ان يخاصم ايهما شا ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق فصار
الثمن مضمونا على البايع لم يواخذ الكفيل به فيجوز ان ينفسخ البيع بينهما بخيار رؤية او خيار الشرط
او بخيار العيب ولو ان المشتري اخذ من البايع رهنا بالدرك لم يصح الرهن لان الاخذ الرهن
بالدين الذي يثبت في باب الحال لا يجوز بخلاف الوكالة لان الكفالة بما يثبت له في باب الحال
جايزة ولو ان المشتري بنى في الدار ثم استحقها مستحق بالبينة فنقض عليه البنا فللمشتري
ان يرجع على البايع بالثمن وبقيمة بنايه اذا سلم النقض ولو حبس النقض ولم يسلمه الى البايع
لم يرجع عليه الا بالثمن خاصة قال الطحاوي وله ان ياخذ ايهما شا جميعا ان لحذ بهما من البايع
وان شا من الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل على البايع ان كانت كفالته بامره وجعل الطحاوي
قيمة البنا وهذا غير شديد وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ان قيمة البنا على البايع خاصة
ولا يوخذ بها الكفيل وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل واخذ منه
الجارية وقيمة الولد والعقر فان المشتري ياخذ الثمن من ايهما شا ولا ياخذ قيمة الولد الا من البايع
خاصة ولو كان البايع اشتراها من رجل فانه يرجع على بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بما اخذ منه
من قيمة البنا وقيمة الولد في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يرجع بذلك عليه وكذلك
هذا الاختلاف في المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فلم يقدر على رده لحدوث زيادة او نقصان
عنده في المبيع ورجع على البايع بحصة العيب فان البايع لا يرجع على بايعه بحصة العيب ولو
كان العيب قديما في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يرجع **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالشرط
لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكذلك الاجماع على صحة ضمان الدرك وهذا اذا
كانت الشروط سببا له وملايما له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق اذا استحق المبيع او لا مكان
الاستيفا مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل اذا غاب عن البلد اما

اذالم

اذ لم يكن الشرط سببا لوجوب الحق مثل اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه
لا يصح الكفالة **وعن** محمد رحمه الله فيمن قال ضمنت مالك على فلان ان خرج من المصر
ولم يعطك فهذا جايز لانه علق الكفالة بشرط وتعليقها بالشرط جايز وفي شرحه الضمان
المعلق بالشرط على وجهين ان كان الشرط سببا في وجوب الضمان جاز كقوله ما بعت فلانا
وما دابنته وما داب لك عليه فانا ضامن به وكذا اذا قال ان قتلك فلان فهي ديتك او شجك
شجة او قطع يدك او رجلك فكل ذلك جايز لان هذه الاشيا سبب الضمان فهي بمنزلة ضمان
الدرك وان علق الضمان بشرط ليس بسبب لوجوب الضمان فلم يجز كقوله ان دخلت
الدار فانا ضامن لك ما لك على فلان او انا ضامن لك بنفسه لم يجز يعني الشرط فاما المال فيلزم
الكفيل حالا ولو تكفل الى اجل ان كان اجلا معتادا يتعارفه التجار فيما بينهم جاز ان يكون اجلا
في الكفالة وما لا يتعارفه التجار فلا يجوز ان يكون اجلا في الكفالة فيتعلق به فايدتان
احدهما في حق الكفيل وهو انه لا يطالب المكفول له قبل مضي المدة والثانية في حق المكفول
له وهو ان الكفيل على كفالته بعد مضي تلك المدة الى ان يسلمه اليه ولو تكفل بنفس رجل
الى الحصاد او القطاف او الدياس او الى العطا او الى المهرجان جازت الكفالة والتاجيل
جميعا وكذا اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفره او الى صوم النصارى ولو قال الى
ان تمطر السما او الى ان يقدم فلان غير المكفول به فالكفالة جايزة والتاجيل باطل ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق كذا في الهداية **قوله** مثل ان يقول لما بعت فلانا فعلي وما داب لك عليه فعلي او ما
غصبك فعلي انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة له وعلى هذا لو
قال ما بعت من الناس فانا ضامن له لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول به فتفاحشت الجهالة
بخلاف الاول كذا في شاهان وقوله ما داب اي ما يتقرر في الجندي الاصل في باب الكفالة
ان الكفالة بالمضمون في الحال او المضاف الى سبب مضمون يثبت في باب الحال متعذر شكل
الايفا والمضمون له وعنه معلوم جايز بيانه ان من ضمن لرجل ما داب له وما قضي له به عليه
او ضمن له ما باعه او ما اقرضه او ضمن له ما استهلك من ماله فان هذه الكفالة صحيحة لانه
يمكن الضمان بها في الحال لانه اضيف الى سبب مضمون والمضمون له وعنه معلوم متعذر شكل
الايفا فان قال الكفيل ما بايعت فلانا فعلي او كلما بايعته او الذي بايعته فانه يقع ذلك
في جميع ما بايعه ولو لم تكن كفالته بعده الا لالفاظ الثلاثة ولكن قال ان بايعته فضمنه على
او قال اذا بايعته او متى بايعته فانما يواخذ الكفيل بثمن اول المبايعة ولا يواخذ بثمن ما
بايعه بعد هذا ولو قال لرجل ما داب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة
المضمون عنه وكذا اذا قال ما داب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون
له قال في الكرخي اذا كان لرجل على رجل مائة درهم الى اجل مسمى فكفل بها عنه رجل كفالة مبهمة ولم
يسم اجلا ولا حالا فانما هو على الكفيل الى ذلك الاجل لان الكفيل يضمن ما على الاصيل فيلزمه
الذي يضمنه الا ان يشترط خلاف ذلك وكذا لو ضمنها الكفيل الى اجل قد سماه لان الكفيل يجوز
ان يشترط في الكفالة ما يخالف الاصل بان يكون المال موجلا فيضمنه حالا لانه متبرع باسقاط

الاجل ويجوز ان يكون المال حالا فيضمنه مؤجلا لان التاجيل يجوز في حق الاصيل فكذا في حق
الكفيل واذا كان المال في الاصيل مؤجلا بمدة فيكفل باكثر منها او اقل جاز كما لو كان المال حالا
فتكفل به مؤجلا او مؤجلا فتكفل به حالا وان كان المال حالا اولا اخذ الطالب المطلوب
حتى اقام كفيلا الى سنة فانه جايز كما اذا كان له على رجل الف درهم من ثمن مبيع فتكفل بها
الى سنة فهو جايز الى ذلك الاجل ويكون التاخير منها جميعا وليس للطالب ان ياخذ الاصيل
بها حتى يحل ذلك الاجل ولو كان على رجل المال الى سنة وبها كفيل فمات الاصيل قبل السنة فالمال
عليه حال وهو على الكفيل الى اجله ولو مات الكفيل ولم يمت الاصيل فالمال يحل في مال الكفيل
بموته ولا يحل على الاصيل قال ابو يوسف ولو اقرض رجل رجلا مالا فكفل به عنه رجل الى وقت
كان على الكفيل الى وقته وكان على المقترض حالا لان القرض لا يجوز تاجيله ويجوز تاجيل الكفالة
لان الكفيل لم يلزمه الدين بعقد القرض فلذلك تاجل في حقه دون الاصيل **وعن محمد**
فيمن له على رجل الف حالة فاعطاه بها كفيلا الى سنة قال والكفيل كفيل بالمال الى سنة وهو
على صاحب الاصل حال وهذا خلاف رواية الاصل فان مات الكفيل اخذ الطالب المال من ماله
حالا ولم ترجع ورثته على الاصيل الا في الوقت الذي وقت له **قوله** وان قال تكفلت بما لك
عليه فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وتحقق
ما عليه فيقع الضمان وانما صحت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
وبالجملة البعير مجهول لانه قد يزيد وينقص **قوله** وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع
يمينه في مقدار ما يعترف به لانه الملتزم لهذا القول قوله في مقدار ما يلزمه ولانه منكر الزيادة
والقول قول المنكر مع يمينه **قوله** فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على
كفيله لانه اقر على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها وفي الهداية وان كفل
بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على
الاصيل الف درهم لم يقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الآخر
لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء وما يقضى به وهذا ماض اريد به المستانف كقوله اطال الله
بقاك والدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح **قوله** ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره
لانه التزم المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع المطالب ولا ضرر فيه على المطلوب لثبوت
الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به **قوله** وان كفل بامره رجع بما يؤدي عليه فقضى دينه
بامره وهذا اذا كان الامر المكفول عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع
حتى لو كان صبيا محجورا امر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادى ما امره به
فانه لا يرجع على الصبي الذي امره اصلا كذا في النهاية وصورة مسئلة الكتاب ان يقول
الرجل اضمن لفلان عني الالف التي له علي اما لو قال اضمن الالف التي لفلان او قال ادفعه
اليه او انقله ولم يقل عني لا يرجع الا عند ابي يوسف فان له ان يرجع عنده اذا كان حريفا له
وان كان الامر خليطا رجع عليه بالاجماع والخليط هو الذي في عياله كالولد الذي في عياله
والوالد وزوجته ومن في عياله من الاجير والشريك شركة عنان كذا في الينابيع وقال في الاصل
الخليط ايضا الذي ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وذكر في الاصل اذا قال

ادفع

ادفع الى فلان الف درهم فدفعها بامره ولم يكن خليطا له لم يرجع به على الامر ويرجع على الذي
قبضها منه وفي المجرد اذا قال اضمن له الالف التي له علي يرجع عليه قيل ان هذا قول ابي يوسف
واما عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر يكون متطوعا الا ان يكون خليطا وذكر في الاملاء لو ان
رجلا له حريف من الصادق امره ان يعطي رجلا الفا فقضى عنه ولم يذكر قضاء رجع على الامر
عند ابي حنيفة كذا في الينابيع وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف لو كان قال اقض ثلاثا ربما
ولم يقل عني خادي رجعا قال في المصفى تفسيره قال لرجل ليس بخليط ولا في عياله اقض فلانا
كذا او كذا والتقييد بالاربع لا يمنع الزيادة والنقصان **قوله** ولم يقل عني ضده لانه
لو قال ذلك رجع اتفاقا ولو قال ادفع فقوله لم يكن له ما والاصل ان المال لا يجب بالشك
اقض يحتمل ديني ويحتمل دينك فعلى اعتبار الاول لا يرجع وعلى اعتبار الثاني يرجع فلا يرجع
بالشك **قوله** رجع بما يؤدي عليه هذا اذا ادى مثل الدين الذي ضمنه قدرا او صفة
اما اذا ادى بخلافه رجع بما ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح او جياد فادى مكسورة او زيوفا
ويجوز لهما الطالب واعطى دنانيرا وشيا من المكيل والموزون والمكفول به دراهم رجع بما ضمن
اي بالصحاح والجياد ولا يرجع بما ادى لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المامور بقضاء الدين
حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسماية لانه اسقاط فصار كما اذا اقر الكفيل ولانه اذا صالح عن الالف على خمسماية
لا يرجع باكثر منها لان الالف لا تملك بخمسماية وانما تملك بمثل وزنه فلم يجز ان يرجع باكثر
مما اعطى او ادى الجياد دون الصحاح فتملك بالمكسرة والزيوف اذا كانت مثل وزنها كذا في الكرخي
والهداية **قوله** واذا كفل بغير امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع بادائه فصار كمن تبرع على رجل
بنفقة عياله او ببناء داره وعلى هذا قالوا فيمن كفل لرجل بالف ومات الطالب والكفيل وارثه
بريء الكفيل لان ما في ذمته انتقل اليه الارث وملكه فلهذا اسقط عنه فاذا تكفل عنه بامره
فالمال لازم للمكفول عنه على كل حال لانه لما كفل عنه بامره لم يكن متبرعا بذلك ولهذا لو
دفع المال عنه رجع عنه ولو وهب له الطالب المال رجع به عليه اذا لم يكن متبرعا بقي المال
في ذمة المكفول عنه فلا يسقط بادائه **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه
بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء
لانه يعقد بينهما مبادلة حكمية ولان الكفيل في حكم المقرض ومن شاء رجلا ان يقرضه فلم
يفعل لم يرجع عليه بشيء **قوله** فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه
وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه اذا لحقه ذلك من جهته فيعامله بمثله ولانه هو الذي
ادخله في ذلك فكان عليه خلاصه من المطالبة والحبس وهذا اذا كانت الكفالة بامره ثم
اذا كان له عليه دين **مسئلة** ليس له ان يلازمه وقوله حتى يخلصه يعني من المطالبة
والحبس وكذا المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه
عن ملازمة المحال واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان يكون للمحيل عليه دين مثله وقد احال
بماله عليه فحينئذ فليس للمحال عليه حينئذ ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس **قوله**
واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل سواء ضمن بامره او بغير امره لان

براة الاصيل توجب براة الكفيل لان الكفيل انما ضمن بما في ذمة الاصيل فاذا ادى ما في ذمته او ابراه
منه لم يبق في ذمته شي نعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراة فان رد بها ارتدت
وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه
قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول **قوله** واذا ابرا الكفيل لم يبرا الاصيل قال الجندي
براة الاصيل توجب براة الكفيل وبراة الكفيل لا توجب براة الاصيل الا انه اذا ابرا الاصيل
يشترط في ذلك قبوله او يموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين
المطالب على حاله وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا ولو ابرا الكفيل
صح الابرا سوا قبل البراة او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشي ولو وهب الدين له او تصدق به
عليه فلا بد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى فالكفيل حكم ابرايه والهبة ٢
له والصدقة عليه تختلف ففي الابرا لا يحتاج الى القبول وفي الصدقة والهبة يحتاج اليه
وللاصيل ينفق حكم ابرايه والهبة له والصدقة عليه فيحتاج الى القبول في الكل فلو كان الابرا
والهبة بعد موته فقبل ورثته صح فان رد ورثته ارتد وبطل الابرا في قول ابي حنيفة رحمه الله
لان البراة بعد الموت ابرا للورثة وقال محمد رحمه الله لا يرد برد ورثتهم كما لو ابراه في حياته ثم مات
ولو قال المطالب للكفيل بريت الي صار كانه اقر باستيفا الدين ولو قال ابراتك بري الكفيل ولا يبرا
الاصيل ولو قال بريت ولم يقل الي قال ابو يوسف هو كقوله بريت الي يبرا الكفيل والاصيل جميعا
ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابراتك يبرا الكفيل خاصة دون الاصيل ولو اخر المطالب
الدين عن الكفيل مدة فقبل الكفيل التاخير صح التاخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك
تاخيرا عن الاصيل ولو رده الكفيل بخلاف الابرا للكفيل فانه لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل
ليس يتبع لضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين موجل فاخذ منه كفيلا به ثبت على الكفيل موجلا
كما هو على الاصيل لانه تحمل دينا موجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا فكفل به موجلا تحت الكفالة
تاخر الدين عنهما لان الاجل الحق بالدين والدين على الاصيل الا ان يشترط المطالب وقت الكفالة
الاجل للكفيل خاصة فلا يتاخر حينئذ على الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل
المكفول له والمحال عليه الحوالة بري الكفيل والمكفول عنه لان الحوالة تحصلت باصل الدين والدين
اصله على المكفول عنه فكذلك تضمنت الحوالة برايتهما جميعا ولو اشترط المطالب وقت الحوالة
براة الكفيل خاصة بري الكفيل ولا يبرا المكفول عنه وللمطالب ان ياخذ به ان شا الاصيل
وان شا المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى سوي المال على المحال عليه ولو ان الكفيل صالح الطالب
على بعض الدين كما اذا كان له الف فصالحه على خمسماية فهو على ثلاثة اوجه في وجهين يبرا الكفيل
والمكفول عنه عن الخمسماية الباقية وفي وجه يبرا الكفيل خاصة عن الخمسماية الباقية ولا يبرا
الاصيل اما الوجهان فهو ان يقول الكفيل للطالب صالحتك من الالف التي على على خمسماية
على اني والاصيل بريان من الخمسماية الباقية برا جميعا والطالب بالخيار في الخمسماية التي وقع عليها
الصلح ان شا اخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان شا اخذها
من الاصيل والوجه الثاني ان يصالح على الخمسماية منهما برا جميعا ايضا لان الصلح وقع عن اصل
الدين واصله على الاصيل فتضمن هذا الصلح برايتهما جميعا واما الوجه الثالث فهو ان يشترط

الطالب في الصلح براة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار ان شا اخذ دينه من الاصيل وان شا اخذه
من الكفيل خمسماية ومن الاصيل خمسماية ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره ولو
صالح الكفيل الطالب عن الالف بنبهرجة او زيوف رجع على الاصيل بما كفل وهو الجيدة ولو
صالح على الف اجود من الدين يرجع ايضا بما كفل ففي الحالين يرجع بما كفل لا بما ادى ولو لم يكن كفيلا
بالمال ولكن كان مامورا بقضا الدين فقضا اجود مما امر او اردى فانه يرجع على الامر بالمال فان
كان ما ادى اردى مما امر رجع بما ادى وان كان ما ادى اجود رجع بما امر لا بما ادى لانه تبرع في قضا
الاجود ولو ادى الكفيل والمامور بقضا الدين من خلاف جنس الدين فرضي الطالب بذلك رجع
الكفيل بما كفل والمامور بما امره لان ما بد لا من المال يصلح ان يكون بدلا عن جميع الدين فصار
كانهما قضا الدين سوا دفعا ذلك صلحا او بيعا قال في الينابيع اذا تكفل عن رجل بالف موجلة فمات
الكفيل يوخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات
الاصيل حل الدين في حقه ويبقى موجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون
ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل **قوله** ولا يجوز تعليق البراة من الكفالة بشرط لما فيه من معنى
التمليك كساير البراات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد الابرا عن الكفيل بالرد بخلاف ابرا الاصيل وفي شرحه تعليق البراة
على وجهين ان كان ذلك براة الاصيل لم يجز لان فيها معنى التمليك لانه يملك بما في ذمته والتمليك
لا يتعلق بالشروط والاخطار وان كان براة الكفيل ففي ذلك روايتان احدهما لا يجوز لان في ذلك
تعليق البراة بشرط فلا يجوز كبراة الاصيل وفي الرواية الثانية يجوز لانه براة محضا اسقاط ليس
فيه معنى التمليك بدليل ان الكفيل لا يرجع بما حصل له من البراة على الاصيل قال في الينابيع وصورة
تعليق البراة بالشرط بان يقول تكفلت بالالف التي لك على فلان انه اذا هب الريح او جا المطر
فانا بري من الكفالة **وعن** ابي يوسف رحمه الله لو قال اذا خرج فلان من السجن او قدم من
سفره فانا بري من الالف التي تكفلت بها عنه فقال المكفول له نعم فقدم فلان او خرج من
السجن بري **وعن** محمد اذا قال ضمنت لك ما على فلان ان مات فهو جائز فان مات ولم يدع شيا
فهو ضامن وكذا اذا قال ان خرج من المصر ولم يعطك فانا ضامن **قوله** وكل حق لا يمكن استيفاوه
من الكفيل لا يصح الكفالة كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر
ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة **قوله** واذا تكفل عن المشتري بالمبيع لم
يصح لان المبيع غير مضمون بغيره وهو الثمن وهذا على وجهين ان يكفل باحضار المبيع وتسليمه
جاز لان التسليم مستحق على البايع فلهذا جازت الكفالة به فان هلك قبل ذلك سقط عنه
الحضور [illegible] الكفالة ولم يجب على الكفيل شي لان الذي يجب عليه بالكفالة الحضور بالهلاك
سقط الحضور فزالت الكفالة كما لو تكفل بنفس رجل فمات ولان سبب ذلك هو البيع وقد انفسخ
فصار هالكا على ملك البايع فلا يلزم الكفيل ضمانه لغيره وان تكفل بعين المبيع لم يجز لان المبيع
مضمون بغيره فهو كالرهن واما الاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على
سوم الشرا والمغصوب ضمانه جايزا كان قايما رده وان كان هالكا دفع قيمته لان هذه الاعيان
لما ضمنت بنفسها اشبهت الدين فلهذا صحت الكفالة بها قاله في الكرخي الاعيان في يديه هي

في يده على وجهين امانة ومضمونة بما كان منها امانة تضمنها ضامن عن من هي في يده
لصاحبها فالضمان باطل ولا يجب على الضامن تسليمها ان كانت قايمة ولا ضمان قيمتها
ان هلكت وما كان منها مضمونا وكفل بها الكفيل او ضمنها ضامن وجب عليه تسليمها في حال
قيامها الى صاحبها او قيمتها ان هلكت فالامانة منها الودايع والعواري واموال المضاربة
والشركة والعين المستاجرة في يد المستاجر والمضمون المغصوب والبيع الفاسد والمقبوض
على سوم البيع والاصل في هذا ان الكفالة عقد ضمان والضامن انما يلزمه بما هو
مضمون على المكفول عنه والامانات ليست بمضمونة على من هي في يده فلا يجوز ان يضمنها
ضامن عنه واما العواري فعينها غير مضمونة على من هي في يده وتسليمها مضمون فان
ضمن ضامن تسليمها جاز وما سواها ليس بمضمون العين ولا مضمون الرد وكذا لو ضمن ضامن
عن الموجر تسليم العين المستاجرة جاز لان العين وان لم تكن مضمونة فتسليمها مضمون عليه
اي مستحق عليه وان ضمن عينها لم يجز واما الاعيان المضمونة فهي على ضربين مضمونة بنفسه
ومضمون بغيره فان كان مضمونا بنفسه فالكفالة جايزة كالمغصوب والمقبوض على وجه
بيع فاسد وسوم البيع فالضامن يلزمه ما يلزم المضمون عنه وهو رد العين حال بقايها
او دفع قيمتها بعد هلاكها واما المضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فان ضمن ضامن تسليمه
جاز لان التسليم مستحق عليه فان هلك في يد البايع لم يجب على الضامن شي لان البيع قد انفسخ
ووجب على البايع رد الثمن ولم يجب قيمة العين ومن ذلك الرهن في يد المرتهن هو مضمون
بغيره وهو الدين فان ضمن ضامن تسليمه بعد الهلاك جاز لان التسليم واجب على المرتهن
فان هلك الرهن سقط الضمان لان الرهن يصير مستوفيا الدين فلا يلزم الضامن شي وفي
الينابيع اذا تكفل باعيان غير مضمونة لا تصح الكفالة بها ولهذا قال وان تكفل على البايع
بالمبيع لم تصح لان المبيع غير مضمون على البايع ولو كفل بتسليم المبيع فان هلك برئ الكفيل وقال
محمد رحمه الله في رجل قال لرجل ان فلانا غصبني عبدا فقال انا ضامن للعبد الذي تدعيه
فهو ضامن حتى يلزمه احضاره فيقيم عليه البينة ولو قال ان فلانا غصبني الف درهم ثم استهلكها
او غصبني عبدا ثم مات في يده فقال انا ضامن لك المال او قيمة العبد فهو ضامن لذلك ياخذه
المدعي بذلك من ساعته لان الدعوى في المستهلك انما هي القيمة فان ضمنها لزمه ذلك وليس
كذلك العبد القايم لان ضمانه يقتضي الاحضار والتسليم ولا يقتضي وجوب القيمة الا بعد هلاكه
وثبوت الدعوى فيه فلذلك لم يلزمه ضمان القيمة حتى يثبت الاستحقاق فاما المستهلك
فضمانه بقيمته يدل على اعترافه بوجوب الضمان فلم يقف ذلك على اقامة البينة ولو ادعى على
رجل انه غصبه الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيا يكون دينا من مكيل او موزون او
نحوه فضمنه له رجل كما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان لم يات به لم يضمن
حتى يستحق المدعي على المدعى عليه وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه له رجل فهو ضامن
من ساعته وان لم يقم المدعي بينة عليه وهذا ما بينا ان العين ما دامت باقية فلا ضمان الى
احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق واذا كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة
فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان قال محمد رحمه الله اذا قال ان غصبك فلان سيفك

او عبدك

او عبدك او دابتك فانا ضامن لك فرضي المضمون له وقبل ذلك فهو جايز وهذا على عمومه انما هو على
قول محمد على اصله في ضمان العقار بالغصب فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يضمن العقار
كالكفالة به لا تصح **قوله** ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل
لانه عاجز عنه وهذا على وجهين ان ضمن بتسليم العين المستاجرة جاز لان التسليم مستحق على
الموجر وان ضمن الحمل والعين لم يجز لان العين فعلى ملك الموجر فلا يضمنها لغيره واما الحمل
فبهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى ثم اجازة يمكن الايفاء بها فلهذا لم يصح الضمان وان
كانت بغير عينها جازت الكفالة لان المستحق عليه الحمل ويمكنه الوفاء بذلك بان يحمله على دابة
نفسه وكذا من استاجر عبدا للخدمة وكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قوله** ولا تصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وكذا الحوالة ايضا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك في المجلس بل اذا بلغه واجازه ورضي به جاز وفي بعض النسخ لم
يشترط الاجازة ويجوز من غير اجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا وجه قولهما
ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف
على ما ورا المجلس ولان الكفالة عقد يتعلق به حق للمكفول له فتوقف على رضاه وقبوله كالبيع
وانما لم يقف عندهما على الاجازة لان قول الكفيل تكفلت بكذا احد شطري العقد وذلك لا يقف
على غايب المجلس واما ابو يوسف رحمه الله فقد روي عنه انه لا يحتاج الى الاجازة ويجوز من غير
اجازة **وروي** انه يحتاج الى الاجازة وجه الرواية الاولى ان الكفالة ايجاب مال في الذمة
بالقول فصار كالاقرار وجه الرواية الثانية ان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله
فيقف على غايب عن المجلس كما قال في المراة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غايب ان
ذلك يقف على اجازته عنده وصورة المسالة الكفالة اذا قال الذي عليه الدين لرجل
ان لفلان علي كذا من الدين فاكفل به عني او احتل له به فقال تكفلت او ضمنت او احتلت ثم
بلغ الطالب ذلك واجازه فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وكذا
لو ان فضوليا قال اشهدوا اني قد ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما
فاجازا فعندهما لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز واذا قبل عن الغايب احد فانه يتوقف في قولهم
جميعا فاذا بلغ هذا العقد اولا المطلوب فاجازه ورضي به ثم بلغ الطالب فاجازه
فصار كان الكفالة حصلت بالامر فيرجع على المطلوب بما ادى وان بلغ اولا الطالب
فاجاز ثم بلغ المطلوب فاجاز صار كانه كفل بغير امره لان الكفالة قد تمت برضى الطالب
فاجازه **فايدة** في رضى المطلوب بعد رضى الطالب ولا كذلك اذا رضي المطلوب
اولا لان الكفالة لم تتم برضى المطلوب الا ترى ان له ان يرجع عن هذا الضمان بعد
رضى المطلوب الى ان يرضى الطالب وعلى هذا اذا تكفل بغير امره وهما حاضران فقال
المكفول عنه اولا رضيت فادى رجع على المكفول عنه ولو قال المكفول له اولا رضيت
ثم قال المكفول عنه رضيت لا يرجع على المكفول عنه والكفالة جايزة في الوجهين وكذلك
هذا الاختلاف فيما اذا كفل لصبي صبي لا يعبر عن نفسه فان الكفالة لا تتوقف على قبول
وليه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يتوقف لا لو كفل للغايب **قوله** الا في مسالة

واحدة وسوا ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما فانه
يجوز يعني اذا اجاز الطالب بعد ذلك وذلك لان هذا وصية في الحقيقة ولهذا يصح
وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام
الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه يقع المطالب كما اذا خص بنفسه وانما يصح بهذا
اللفظ من غير اشتراط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة فظاهر في هذه الحالة
ولان المرض يوجب تعليق الديون بالمال وقد تعلق حق الورثة في المال فكان الدين عليهم
فصار المريض قايما مقام قول صاحب الدين في مسئلة الكفالة فينعقد ذلك بينهما فلهذا
جازت وهذا استحسان وفي الخجندي لو ان مريضا قال في مرض موته لورثته ان لفلان علي
كذا من الدين فاضمنوه عني فضمنوه ثم ان الغايب حضر واجاز الضمان جاز لانه مرض مرض
الموت صار كالاجنبي في الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كان الدين انتقل من ذمته
الى التركة فصار خطابه كخطاب الاجنبي وقد ذكرنا ان الخاطب اذا كان اجنبيا فان الضمان
يتوقف وعلة اخرى ان الورثة يطلبون بدين مورثهم فلا ضمان فالضمان ما زاده الا
تاكيدا ولو ان هذا المريض لم يامر ورثته بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر
الطالب واجازه فعلى قول ابي يوسف لا يشكل انه يجوزه وفي قولهما على العلة الاولى يجوز وعلى
العلة الاخرى لا يجوز وليس عنهما نص في هذه المسالة وذكر في الهداية ان في هذه المسالة اختلاف
المشايخ ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم
والغرما غيب لم يصح ولو قال ذلك بعد موته صحت الكفالة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجوز كما لو تم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في الينابيع قال في الهداية ومن
كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطي صاحب المال فليس له ان
يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضايه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا
الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض بخلاف ما اذا كان الدفع على
وجه الرسالة لانه محض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين
قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد
لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخر المطالبة الى وقت الاداء فنزلت
منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرا الكفيل المطلوب قبل ادايه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان
فيه نوع خبث فلا يعمل به للملك فيما لا يتعين ولو كانت الكفالة بكر حنطة فباعها وربح فالربح
له في الحكم لما بينا انه ملكه قال محمد رحمه الله واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه
في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له
لا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي
بينا فيسلم له وله ان يمكن الخبث من الملك اما لانه بسبيل الاسترداد بان يقضيه بنفسه
او لانه رضي به على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن قضا وهذا الخبث يعمل فيما
يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه
استحباب لا جبر لان الحق له **قوله** واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن الاخر

كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه
حتى يزيد ما يوديه على النصف فيرجع بالزيادة لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف
من جهة ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى النصف او اقل دفع عن نفسه بسبب المداينة
وما زاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة فان كفل بامره واداه رجع عليه لانه دخل في الضمان
وان كفل بغير امره لم يرجع بما يودي عليه **قوله** واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا يريد
به اذا تكفل به كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الانفراد ثم تكفل واحد منهما عن صاحبه
بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا بالف معا وكفل كل واحد منهما على صاحبه الاخر فانه مثل
مسالة المداينة فما اداه احدهما لا يرجع بنصفه على صاحبه حتى يزيد ما اداه على النصف
فاذا زاد رجع عليه بجميع الزيادة وفي ايضا معنى المسالة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل
على الاصيل وبالكل على الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان وموجبهما التزام
المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل ولا تصح الحوالة من المحال عليه فاذا
عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض
بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه لان قضية الاستوا وقد حصل رجوع احدهما
بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر
بنايبه قال في شرحه وانما صحت الكفالة عن الكفيل لان الدين ثابت في ذمة الكفيل كما يثبت
في ذمة المكفول عنه وان لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بما ادى على صاحبه ويرجع على الاصيل
ان كان ضمن بامره لانهما لما ضمنا فقد دخلا في اطلاق العقد على وجه واحد والضمان ينقسم
فكان كل واحد منهما النصف فان ابرا رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع يعني اذا كان كل
واحد منهما كفيلا عن صاحبه لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والاخر كفيل له لكله واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاوا
بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يودي اكثر
من النصف **قوله** ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد لانه ليس بدين
صحيح بدليل ان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير ادا والكفيل لا يبرا الا بالادا او بشرط
الكفالة الاعتماد على ثبوت المال في ذمة الاصيل وذمة الكفيل فان قلت اذا لم تصح كفالة
الحر لا تصح كفالة العبد فلا في معنى ذكر العبد قلت في ذكره فايدة لان المكفول مع الاصيل والحر اشرف
من العبد والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فيمكن ان يقال عدم جواز الكفالة باعتبار ان الحر يصير
تبعا له لعلة العبد في صحة الكفالة فلاجل هذا لم تصح الكفالة فقال او عبد لاجل تلك الشبهة
فعدم صحة الكفالة باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية الحر
للعبد كذا في المستصفى وقيد ببدل الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل عنه انسان جاز
واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شي اداه احدهما رجع
على صاحبه بنصفه لاستوايهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة ولو لم يوديا شيا حتى اعتق
المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبري عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ان يكون

وسيلة الى العتق وهو لم يبق وسيلة فتسقط ويبقى النصف على الآخر وللمولى ان يأخذ بحصة
المدبر بعد العتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه
بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه ومن ضمن
عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال على العبد
لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر
بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل
لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
كما اذا كان المكفول له بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد
الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول واذا كفل العبد عن مولاه بامره
فعتق فاداه بعد العتق او كان المولى كفل عن العبد فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال
عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال وجه قول زفر انه تحقق الموجب
للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع هو الرق وقد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا ينقلب موجبة ابدا كمن كفل
عن غيره بغير امره فاجاز كذا في الهداية **قوله** واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيا
فكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان ابنه او اجنبيا
ووجه ذلك انه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة كما لو دفع المال ثم كفل عنه انسان
وقال ابو يوسف ومحمد تجوز الكفالة بعد الموت لما روي في حديث ابي قتادة ان رجلا مات
فقام النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه فقال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم عليه ديناران
فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة رضي الله عنه هما الي وعلي يا رسول الله
فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ وهذا يدل على جواز الكفالة عنه ولانه كفل بدين
ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في احكام الآخرة ولو تبرع به انسان
يصح فكذا يبقى اذا كان به كفيل والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة مشتقة من التحويل والتحول وهو التنقل وهو نقل الشيء من محل الى محل آخر ومن
ذلك تحويل الفراش من موضع الى موضع آخر وفي الشرع عبارة عن تحويل الدين من ذمة
الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به والدليل على جوازها قوله عليه السلام من
احيل على ملي فليتبع وادنى درجات الامر الجواز ولا خلاف في ذلك وتحتاج الحوالة الى معرفة اسماء
اربعة المحيل وهو الذي عليه الدين الاصلي والمحال له وهو المطالب والمحال عليه وهو الذي
قبل الحوالة والمحال به وهو المال الذي احيل به قال رحمه الله الحوالة جائزة بالديون قيد
بالديون احترازا عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لا تصح وانما اختصت الحوالة بالديون

لان الحوالة

لان الحوالة تنبئ عن النقل والتحويل والديون هي التي تنتقل من ذمة الى ذمة بخلاف الاعيان والحقوق
فانها لا تنتقل قال في الكرخي وكل دين تجوز به الكفالة فالحوالة ايضا به جائزة لان الحوالة عقد ضمان
كالكفالة فما صح في احدهما صح في الآخر وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة ثم الحوالة على ضربين
مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل بهذا عني بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان
يقول احتل بالالف التي لي عليك فيقول احتلت وكلاهما جائزان وفي كليهما يبرأ المحيل من دين
المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين الحوالة المطلقة
والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في
الحوالة المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان
يشتري من رجل شيا بالف ولم يؤد الالف حتى احاله بها عليه لرجل فقبل ثم استحق المبيع او كان
المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وان كان للمحال له ان يرجع على المحيل
بدينه وكذا قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل تسليمها
الى المحال له فان الحوالة تبطل قال في الهداية ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر
فهو جائز فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة
بالمغصوب لان الفوات الى خلف فلا فوات ولان الالف اذا كانت مضمونة لا تبطل الحوالة
بهلاكها لانه يجب عليه مثلها وتبطل الحوالة ايضا بالاستحقاق يعني اذا استحق المال المحال
به واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة ولان يطالب المحال عليه بمال الحوالة
مثل ان يحيل على رجل بالف من ثمن مبيع باعه اياه فهلك المبيع في يد البائع قبل تسليمه الى المشتري
او في نائبه سقط الثمن عليه وبسقوط الثمن لا تبطل الحوالة ولكن اذا ادى المحال عليه بعد
سقوط الثمن رجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره وكذا لو وجد المبيع عيبا فرده على البائع
سواء كان قبل القبض او بعده بقضاء او بغير قضاء وكذا لو رده بخيار شرط او خيار رؤية وقال
زفر رحمه الله تبطل الحوالة في هذه الوجوه كلها كذا في الينابيع واما اذا كانت الحوالة مطلقة
فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع بها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى ان يؤدي فاذا
ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه عن دين المحيل لا تبطل الحوالة ايضا
وكذا لو استحق مال المحيل الذي له عند المحال عليه لا تبطل الحوالة بخلاف المقيدة ولو مات
المحيل قبل ان يؤدي المحال عليه الدين الى المحال له وعلى المحيل دين سوى الدين للمحال له وليس
له مال سوى هذا الدين والحوالة كانت مقيدة كان المحال له لا يكون احق بذلك الدين من سائر
الغرماء بالاتفاق واصحابنا الثلاثة فرقوا بين الرهن والحوالة المقيدة ووجه الفرق ان
المرتهن احق بغرم الرهن من سائر الغرماء الا ترى انه لو هلكت الرهن سقط دين المرتهن
خاصة فلما كان المرتهن احق بغرمه كان احق بقيمته واما في الحوالة المقيدة ليس المحال له
احق بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توي لا يسقط دينه عن المحيل دونه فلما لم يكن احق بغرمه
لم يكن ايضا بقيمته احق من سائر الغرماء بل يكون ذلك بين غرماء المحيل اسوة فاذا اراد المحال
له ان يأخذ المحال عليه بقية دينه فليس له ذلك لان ذلك المال الذي قيدت الحوالة به قد
استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين فمات المحيل

ولم يترك مالا سوى ما على المحال عليه وعليه ديون فانه يوخذ من المحال عليه جميع الدين الذي
عليه ويقسم بين غرما المحيل ولا يدخل المحال له في ذلك وانما يوخذ ذلك من المحال عليه لان
الحوالة لم تتعلق به وذلك لان حقه ثبت على المحال عليه فلا يعود الى المحيل ولكن القاضي ياخذ
من غرما المحيل كفيلا لانه يثبت الرجوع عليهم لاحد الوجهين اما المحال عليه اذ ادى والمحال
له اذا توى ما على الاخر والقاضي ناظر محتاط ولو ان المحال له ابرا المحال عليه من الدين صح الابرا
سوا قبل المحال عليه البراة او لم يقبل ولا يرجع المحال عليه على المحيل لان البراة اسقاط وليس بتمليك
فلهذا لم يرجع ولو وهبه المحال يحتاج الى القبول وكذا لو تصدق عليه وله ان يرجع على المحيل كما لو
ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالادا وكذا لو مات المحال له فورث المحال عليه
له ان يرجع على المحيل لانه ملك بالارث فصار كما لو ملكه بالادا ولو وهب الدين للمحيل او ابراه
لم يصح لان ذمته برية ولو رضي المحال له من المحال عليه بدون حقه في القدر واداه عن الباقي نحو
ان يصالحه على بعض حقه وابراه عن الباقي فانه لا يرجع على المحيل بذلك المقدر ولو صالح على خلاف
جنس حقه كما اذا صالحه على الدراهم على الدنانير او على العكس او على مال اخر من العروض فانه
يرجع على المحيل بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين هذا كله اذا كانت
الحوالة بامر المحيل واما اذا كانت بغير امره فلا يرجع عليه في كلها ويجوز للمحال له ان يصارف المحال
عليه فياخذ مكان دراهمه دنانير ومكان دنانيره دراهم ولكن القبض قبل الافتراق بشرط ويراعي
عنه شرايط الصرف فان تفرقا قبل القبض او دخلا فيه الاجل او الخيار بطل الصرف وعاد الدين
على ما كان **قوله** ويصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه اما المحيل فلانه ربما لا يقبل لما يملكه
من الدين فاعتبر برضاه واما المحتال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فقد يكون ذمة اوفى
من ذمة فلا ينتقل حقه من ذمة من عليه الى غيرها الا برضاه واما المحال عليه فان لم يكن عليه دين
فلا بد من رضاه لانه تعلق دين في ذمته فلا تصح الا برضاه وان كان عليه دين فلا بد ان يضامن
رضاه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان عليه دين لم يعتبر رضاه لانها حوالة بدين
فاعتبر رضاه كما لو لم يكن عليه دين ولان الناس يختلفون في المطالبة فربما يكون المحيل اشد عليه
اقتضا من المحال فلهذا اعتبر برضاه وفي الهداية اما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في باب
الزيادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع
عليه اذا لم يكن بامره وفي النهاية من شرط الحوالة رضا المحال عليه وقبوله سوا كان على المحال عليه دين
للمحيل او لا وكذلك رضا الطالب وقبوله شرطا يضا لصحتها بلا خلاف واما رضى من عليه الدين
وامره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة من غيره حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من
الدين فاحتل به علي ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع على الذي
عليه الدين وقد برئ الذي عليه الاصل كما في الحوالة بالامر وذكر في فتاوى قاضي ان صحة الحوالة تعتمد
على قبول المحال له والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحال له في قول ابي حنيفة ومحمد وكذا لا يعتبر حضور
المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان الف فاحتل بها علي فرضي الطالب بذلك جاز
صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع بعد ذلك ولو قال رجل للمديون ان لفلان عليك الفا
فاحتل بها فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

في النهاية **قوله** فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر لا يبرا اعتبارا بالكفالة
اذ كل واحد منهما عقد توثق وبهذا يجبر على القبول اذا نقد المحيل ولنا ان الحوالة للنقل ومنه
حوالة الغراس والدين متى انتقل عن ذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على
وفاق المعاني اللغوية وفي الذخيرة اعلم ان الحوالة مبرية ويكون الطالب في الكفالة بالخيار
ان شا طالب الاصيل وان شا طالب الكفيل الا ان تكون الكفالة بشرط براة الاصيل فحينئذ تكون
حوالة وقال زفر الكفالة والحوالة سوا وكلاهما واحدة منهما غير مبرية للاصيل وقال مالك
رحمه الله الحوالة والكفالة سوا وكلاهما واحدة مبرية للاصيل وللطالب ان ياخذ حقه من
الضمير خاصة لان الحق واحد فلو لم يبرئ الاصيل لصار حقين وعلماؤنا الثلاثة فرقوا بينهما
فقالوا الحوالة مبرية لانها مشتقة من التحويل والحق متى تحول من ذمة الى ذمة تبقى
ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشي من موضع الى موضع اخر بقي مكان الاول فارغا لا محالة
والكفالة غير مبرية لانها مشتقة من الكفل وهو في اللغة ضم الشي الى الشي لا يوجب
فراغ الاول الا ان يكون بشرط الاصيل فحينئذ صارت حوالة لانها في معنى الحوالة قال في
النهاية واختلفوا في ان الحوالة هل توجب براة المحيل عن المطالبة والدين ام عن المطالبة
دون الدين وسبب اختلافهم هذا ان محمدا ذكر احكاما تدل على القولين اما التي تدل على القسم
الثاني وهو ان الحوالة توجب براة ذمة المحيل عن المطالبة دون الدين فهي ان المحال عليه
وجب ان يرتد برده كما يرتد الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد برده
كما لو ابرا المحيل قبل الحوالة والاصل في الكفالة فان الابرا حينئذ يكون على الدين ممن
عليه والتمليك بالرد واما التي تدل على القول الاول وهو ان الحوالة توجب براة ذمة المحيل
عن المطالبة بالدين جميعا فهي ان المحال له اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين
بعد الحوالة لا يصح ابراؤه ولا هبته ولو بقي الدين في ذمته وجب ان تصح ومثله لو ابرا المحال
عليه او وهب الدين منه يصح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحال عليه وبراة المحيل
عن الدين قال مشايخنا وهو الصحيح كذا في النهاية **قوله** فاذا تمت الحوالة برئ المحيل
يعني براة مبرية حتى ان المحيل لو ادى دين المحال له جاز ولا يكون متبرعا ويجبر المحال له
على القبول ولو لم يبرئ لكان متبرعا فلا يجبر حينئذ على القبول كما لو اداه اجنبي كذا في الذخيرة
وانما كان كذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق الحكم وان برئ منه في الظاهر
الا ترى ان له الرجوع متى توى وهو بالقضا يسقط عن نفسه ذلك فلا يكون متبرعا كالوارث
اذا قضى دين الميت وفايدة هذا ان المحيل اذا كان له على المحال عليه دين رجع بذلك
عليه ولو نقده اجنبي للمحال له لا يجبر على القبول لانه متطوع بدليل انه لا يسقط عن نفسه
حقا بالادا فكان متطوعا ولو احال على رجل له عليه دين حوالة مطلقة ولم يقل اعطه
بالمال عليك او قبل المحال عليه اعطه مالي عليك فقبل المحال عليه ذلك فعليه ما احال للمحتال وما له
المحيل على حاله لانه لا ينبي الحوالة به وللمحيل ان يطالبه بذلك لانه ثبت
عليه المطالبة بالمالين جميعا لانه يتعلق الحوالة بمفصل الدين وانما تعلقت الحوالة
بذمته فبقي الدين على حاله فصار كما لو احال عليه بالف وديعة لم تتعلق الحوالة بها

وكان له ان يطالبه به فلذلك الا اذا كان عليه دين فاذا ادى المال الذي هو دين المحيل اولا ثم ادى مالـ
الحوالة الى المحتال كان له ان يرجع على المحيل بما ادى لانه دخل في الحوالة بامره وان ادى المحتال
الا انه يقع قضاء الدين المحيل ويسقط مطالبة المحيل وان كان قال احلت عليك بالالف التي
لي عليك او اعطه الالف التي لي عليك ولم يكن له ان يطالبه به لانه علق حق المحتال بالالف التي
عليه وتعلق حق الانسان بالدين يمنعه من التصرف فيه كما لو رهن **قوله** ولم يرجع على
المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة
فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود وينفسخ الحوالة
لفواته لانه يحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع دليله اذا كان للرجل على رجل
دين فاشترى منه عبدا او ثوبا ان دينه ينتقل من ذمته الى العبد او الثوب فاذا مات العبد في يد البايع
او هلك الثوب رجع الدين الى الذمة التي كانت عليها فكذا هذا **قوله** والتوى عند ابي حنيفة
رحمه الله باحد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة او يموت مفلسا اي ولا بينة للمحال له على
المحال عليه بقبول الحوالة وذكر الامام التمرتاشي اذا جحد المحال عليه فيحلف ولا بينة للمحال له عليه
قال في الحسام الماضي التوى مقصور الهلاك يقال توي المال بكسر الواو ويتوى بفتحها والتواء غير
قوله او يموت مفلسا اي لم يترك عينا ولا دينا على الناس ولا كفيلا عن المحال عليه للمحال له ولو مات
المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك فقد ذكر في الشافي ان القول قول
المحال مع يمينه على العلم وذكر في قول ان القول قول المحيل مع يمينه على علمه لانه يتمسك بالاصل
العلم وفي المبسوط كما في الشافي قال فيه القول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه يتمسك بالاصل
وهو العسرة كذا في النهاية **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد فيه وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم
بتفليسه في حال حياته هذا على اصلهما اذ القضاء بالافلاس صحيح عندهما فيعتبر الذمة متعينة فثبت
له الرجوع واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضي لان مال الله غاد
ورائح فلا يكون بفلسه في حال حياته توى فيبقى الحق على ما كان عليه **قوله** واذا طالب المحال
عليه بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان
سبب الرجوع تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكره والقول قول المنكر
ولا تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه **قوله** واذا طالب المحيل بما احاله به
واما انا احلتك لتقبضه لي وقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لان
المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه
فاذا احلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال على ما ادعاه من الدين على المحيل الا ببينة لانه
قد يحيله ليستوفي له المال فلم يكن من الحوالة ما يوجب استحقاق المال فلم يجز اثبات الاستحقاق
بالشك فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا ملك المحيل
ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة ان تكون بمال هو دين
على المحيل ويحتمل ان يكون اقامة مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال **قوله** ويكره
السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق مناسبة هذه المسالة بالحوالة ان الحوالة
هي النقل وفي هذه المسالة نقل حال التوى من مال الى المستقرض لانه لو لم يقرض يكون التوى في ماله

فبالقرض

فبالقرض يحيل التوى الى المستقرض كذا في المشكل والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهي
الورقة وصورته اما يأتي الى رجل تاجر فيقول له اقرضتك هذه الدراهم بشرط ان تكتب لي كتابا
الى وكيلك ببلد كذا فيجيبه الى ذلك واما اذا اعطاه من غير شرط ثم سأل منه ذلك فيفعل فلا باس
وفي المشكل انما يكره ذلك اذا كان امن خطر الطريق مشروطا وكان الامن يعلق بها عرفا وانما كره
ذلك لانه نوع نفع استفيد به وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وفي شرحه اما اذا
اقرضه دراهم مطلقة ولم يشترط ذلك عليه ثم كتب له بها المستقرض الى بلد اخر لم يكن ذلك مكروها
لانه لم يشترط المنفعة في مقابلة القرض وانما جعل له ذلك من غير شرط فصار كرجحان الميزان عند
القضاء والله اعلم

كتاب الصلح

الصلح في اللغة مشتق من المصالحة وهي المسالمة بعد المخالفة وفي باب الشرع عبارة عن عقد وضع بين
المتصالحين لرفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات وركنه الايجاب والقبول الموضوعان
للصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز
الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جوازه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى ولا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير واما السنة فان النبي صلى الله عليه
وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية وقال عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا واجمعت الامة على جوازه وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم لكي يصطلحوا فان
فصل القضاء يورث الضغاين ومعنى قوله عليه السلام الا صلحا احل حراما وهو الصلح على الخمر وقوله
او حرم حلالا هو الصلح على عبد على ان لا يبيعه ولا يستخدمه فيحرم بالصلح الاستخدام الذي احله
العقد وفي الهداية الحرام المذكور هو الحرام بعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال بعينه كالصلح على ان
يطأ الضرة قال رحمه الله الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى
عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز اما الصلح مع الاقرار فهو جائز لما قدمنا واما الصلح
مع السكوت وهو ان يقول الخصم لا اقر ولا انكر وصالح فهو جائز وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز لنا ان الساكت يجوز ان يكون مقرا ويجوز ان يكون منكرا فاذا صالح حملنا ذلك
على الصحة اذ العقود اذا احتملت الصحة والفساد وجب حملها على الصحة ما امكن ولم يحمل على
الفساد واما الصلح على الانكار فهو جائز عندنا وقال ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان
البدل كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة
وهذا رشوة ولنا ما تلونا من الاية وما روينا من الخبر وتاويل الخبر ما ذكرناه ولان تاويل قوله
عليه السلام الا صلحا احل حراما لو تناول ما كان حراما قبل الصلح لوجب ان لا يصح الصلح مع الاقرار
اذا دفع على غير جنس الحق لان ذلك كان حراما على المدعي فلم يبق الا ان يحمل على تاويل اصحابنا وهو
قوله الا صلحا احل حراما وهو الصلح على الحرام بعينه كالخمر وقوله او حرم حلالا هو الحلال بعينه
كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان عقد الصلح اذا جاز اقرار المدعى عليه جاز مع انكاره واصله اذا
صالح المتبرع وهو مقر والخصم منكر ولان المدعي ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى
عليه يدفع له الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا لان المال وقاية للانفس ودفع الرشوة
لدفع الظلم امر جائز وقد قال ابو حنيفة رحمه الله احرز ما يكون الصلح على الانكار ومعنى ذلك ان

الصلح مع الاقرار بالبيع اشبه وحكمه حكم البيع والمنفرد بالعقد باسم يقتضي انفراده بحكم وما ذلك
الحكم الا جوازه مع الانكار فاما مع الاقرار فصاحب الحق ان شاء استوفى وان شاء ابرا فلا يوجد
فيه اسم الصلح والانكار اذ الحض به لولا دليل الاجماع على الاقرار قال في المستصفى صورة الصلح
مع الانكار ان يصالح على ان ياخذ المدعي المال من المدعا عليه بطريق الصلح ويترك المدعا في يد
المدعا عليه لما اذا صالح على ان يسلم العين الى المدعا عليه بما ياخذه منه جاز ذلك بالاتفاق
قوله وكذلك جايز احترازا عن قول الشافعي وابن ابي ليلى **قوله** فان وقع الصلح على الاقرار
اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق
المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا او يرد بالعيب ويثبت فيه خيار الروية
والشرط ويفسده جهالة البدل لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه ويشترط
القدرة على تسليم البدل قال الجندي الصلح على عين ما يدعيه قبض واستيفا وعلى غير ما يدعيه بيع
وشرا وعلى اقل مما يدعيه حط وابرا وعلى اكثر مما يدعيه فضل وربا ثم الصلح على معلوم او مجهول جايز
والصلح على شي مجهول عن معلوم او مجهول لا يجوز الا ان يكون ما وقع عليه الصلح ~~كما اذا ادعا كل واحد~~
~~منهما~~ مستغنيا عن القبض والتسليم فجهالته لا تبطل عقد الصلح كما اذا ادعا كل واحد منهما على صاحبه
حقا مجهولا فاصطلحا جميعا على التناول جايز لان الجهالة لا تبطل المعقود بعينها وانما يبطلها
وقوع المنازعة فان كان مما يستغنى عن قبضه لا تقع المنازعة في ثاني الحال عند القبض
والتسليم فلا يجوز ولو ادعى رجل على رجل دارا او عبدا او غير ذلك او ادعى بعضه او كله
والمدعى عليه مقر او جاحد او ساكت فصالحه على دراهم بغير عينها فلا بد من بيان مقدارها
ويقع على الجياد من نقد البلد فان كانت نقود البلد مختلفة وقع على الغالب فان كانت
غير متغالبة لم يجز الصلح حتى يبين نقدا منها مع بيان قدرها ويجوز الصلح عليها حالة
ومؤجلة وقبضها وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط فان كان الصلح على
دراهم معينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان قدرها ولا صفتها ولكن لا يتعلق العقد بعينها
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المبادلات حتى لو اراد ان يحبسها ويعطي مثلها
كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم او استحقت لا يبطل العقد وعليه تسليم
مثلها فان اختلفا في قدرها وصفتها بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان الصلح
كما في البيع اذا اختلفا في الثمن والسلعة قايمة بعينها وها هنا المعقود عليه قايم
ولو صالحه على كيلي كالحنطة والشعير او وزني كالحديد والصفر ان كان معينا واضافه
العقد اليه وهو حاضر او غايب بعد ان كان ذلك في ملك المدعي صح العقد ويقع على
ما سمي منه وان اشار اليه ولم يسم الكيل او الوزن جاز ويتعين ذلك بالعقد وان كان
موصوفا فلا بد الشرط فيه بيان القدر والوصف لان الكيلي والوزني اعيانهما سلع واوصافهما
ثمن فاذا عينا فتعلق العقد باعيانهما واذا وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدراهم والدنانير
ولو صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز وان كانت غير معينة لا يجوز حتى ياتي بجميع شرايط
السلم بخلاف المكيل والموزون فانه لا يشترط الاجل فيهما وان صالحه على حيوان او على ما لا
يجوز السلم فيه لجهالته كالعدد المتقارب كالرمان والبيض واشباه ذلك لم يجز الصلح الا ان

يكون

يكون معينا واما اذا كانت ديونا لم يجز لانها لا تثبت في الذمة **قوله** اعتبر فيه ما يعتبر في
الصرفات حتى لو كان المدعى ذهبا او فضة وبدل الصلح من جنسه لا يجوز الا مثلا بمثل ويشترط
التقابض في المجلس وان كان ذهبا وصالحه على فضة او على العكس جاز التفاضل ووجب
التقابض في المجلس هذا اذا كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار فكذا في حق المدعي ثم ما وقع
عليه دعوى الصلح فان قدر به فهو مبيع وما دفع به الصلح فهو ثمن فان كان احد العوضين
من جنس الاثمان والاخر من غير جنسها فالثمن ما كان من جنس الاثمان وان كان احدهما ما
يثبت في الذمة بنفسه ثبوتا صحيحا كالمكيل والموزون والاخر عين من الاعيان فالثمن هو
المكيل والموزون وان كانا جميعا مما لا يثبت في الذمة بنفسه ثبوتا صحيحا كمن ادعى على رجل
دارا او عبدا وصالحه من ذلك على دار او عبد او ثوب فما صحبته الباء من ذلك فهو الثمن وما لم
يصحبه فهو مبيع ولو اتلف مالا مثل له ثبت مستلفا في ذمته فان صالح على اكثر من قيمته جاز
وكان ذلك هو ضامنا للتلف هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يجوز لان الثابت عندهما القيمة فلا يجوز صلحه على اكثر منها قال في الهداية ومن
غصب ثوبا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الربا لا يظهر
عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا
تظهر الزيادة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك
اخذ القيمة كانت النفقة عليه اذ حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل
الى القيمة بالقضا فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح
الصلح بعد القضا لان الحق قد انتقل الى القيمة واما اذا كان العبد بين شريكين اعتقه
احدهما وهو موسر فصالحه الذي لم يعتق على اكثر من نصف قيمته دراهم او دنانير فالصلح باطل
في قولهم والفضل لنا اما عنده فلما بين ولا الفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في
العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون ادون من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
خلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه عن عوض جاز وان كانت قيمته اكثر
من قيمة نصف العبد لانه لا يظهر التفضل عند اختلاف الجنس ثم الزيادة المعتبرة على
القيمة مع الجنس انما تؤثر اذا كانت لا يتغابن فيها فهو عفو لا يؤثر في الجواب وقد قالوا
ان ضمان العتق اذا كان ضمانا صحيحا لا يختلف باليسار والاعسار يجوز الصلح فيه على
اكثر من القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله كمن اعتق جارية حملها لغيره لزمه ضمان الحمل ضمانا
صحيحا فان صالح على اكثر من قيمته جاز **قوله** وان وقع عن مال بمنافع اعتبر
بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بالمال فيشترط التوقيت فيها
ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة وصورته اذا ادعى عليه شيا فاعترف به
ثم صالحه على سكنى دار سنة او على ركوب دابته سنة او مسافة معلومة او على لبس ثوبه
او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فان الصلح جايز في هذه المواضع لانه يجوز عقد

في
الاجارة على هذه الاشيا فكذلك عقد الصلح وله ان يوجر ما صولح عليه اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل فان مات احد المتصالحين انتقض الصلح بموته كما تبطل الاجارة بموت المتعاقدين فان
كان ذلك قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح المدعي عن دعواه وان كان المدعي انتفع بما وقع عليه
الصلح نصف المدة او ثلثها او ربعها بطل من دعوى المدعي قدر ذلك ورجع على دعواه بما بقي وكذا
لو تلف ما وقع به الصلح فان كان عبدا فمات او دابة فهلكت او دارا فانهدمت او ارضا فغرقت
فنو قدر ذلك ينتقض الصلح في ذلك كله لما بينا ان العقد معتبر بالاجارة فاذا بطل العقد قبل
الانتفاع وجب الرجوع بما في مقابلته فان كان الصلح عن اقرار رجع بحقه وان كان عن انكار رجع
بالدعوى وكذا ان استوفى بعض المنافع ثم انتقض العقد رجع ببقية حقه ان كان عن اقرار
وتقدر ذلك من الدعوى وان كان عن انكار قال الجندي اذا مات احد المتعاقدين في الصلح
او هلكت العين التي وقع الصلح عن منفعتها قبل ان يستوفي المدعي شيا منها بطل الصلح سوا مات
المدعي او المدعا عليه وهذا قول محمد لان هذا في معنى الاجارة وهي تبطل بموت احدهما ويرجع المدعي
على دعواه وان كان المدعي قد استوفى بعض المنفعة رجع على دعواه الا قدر ما استوفاه من المنفعة
فانه يبطل دعواه بازائه وجعل محمد هذا الصلح بمنزلة الاجارة وفي الاجارة اجماع انها تبطل بهلاك
الموجر او المستاجر او الذي وقعت عليه الاجارة فكذلك الصلح وقال ابو يوسف الصلح مخالف
للاجارة فان مات المدعا عليه لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي المنفعة بعد موت المدعا عليه
كما يستوفيها قبل موته ولو مات المدعي لا يبطل الصلح في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض
وتقوم ورثته مقامه في الاستيفاء لان الناس لا يتفاوتون فيه الا انه لو استاجر دابة ليركبها
بنفسه او ثوبا ليلبسه فانه ليس له ان يوجره غيره لان الناس يتفاوتون في ذلك ولو استاجر
دارا ليسكنها بنفسه او ارضا ليزرعها بنفسه فان له ان يوجره غيره لان الناس لا يتفاوتون في ذلك
ولو هلك الشي الذي وقع عليه الصلح على منفعته او استحق بطل الصلح بالاجماع ولو استهلكه
مستهلك بطرب ان استهلكه المدعا عليه فلا ضمان عليه لانه اهلك ملك نفسه ويبطل الصلح وان
استهلكه غيره لا يبطل الصلح لانه مات بالقيمة ولكن المدعي بالخيار ان شا ابطل الصلح وعاد على
دعواه لان المعقود عليه فات وان شا رضي بالصلح ويشتري له بالقيمة مثله فيستوفي منافعه
وان استهلكه المدعي لا يبطل الصلح ايضا لان استهلاكه موجب للضمان فصار كالاجنبي ويوخذ
من المدعي قيمة العبد ليشتري بها عبدا يخدمه ويجوز ان يكون الخيار للمدعي في نقض الصلح لان النقض
جاء من قبله ويجوز ان يقال له الخيار ويضمن قيمته للمدعا عليه وينتقض الصلح وهذا كله قول ابي يوسف
واما عند محمد اذا استهلك العبد يبطل الصلح وان اخذ قيمته لان من اصله انه يعتبر بالاجارات
ولو ان المدعي اجره بعد الصلح يجوز لانه ملك المنفعة فله ان يستوفيها لنفسه وله ان يملكها
غيره الا فيما يختلف الناس فيه بالاجارة ولو اجره من المدعا عليه في مدة الصلح جازت الاجارة
في قول ابي يوسف ولا يبطل الصلح كالواجر من غيره وقال محمد لا تجوز الاجارة ويبطل الصلح كالواجر
في مدة الاجارة من الموجر فان الاجارة لا تجوز بالاجماع وبطلت الاجارة الاولى ولا يجب على المستاجر
من الاجرة شي كذلك ههنا كذا في الجندي ولو ادعى رجل دارا في يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق
العبد رجع المدعي على دعواه وهذا اذا لم يجز المستحق الصلح اما اذا اجازه سلم العبد للمدعي ويرجع

المستحق

المستحق بقيمة العبد على المدعا عليه وان لم يجز واحدة بطل الصلح ورجع المدعي على دعواه فان
كان الصلح عن اقرار رجع المدعي بما ادعا وان كان عن انكار او سكوت رجع على دعواه ولو استحق
نصف العبد فالمدعي بالخيار ان شا رضي بالنصف الباقي وعاد على نصف الدعوى وان شا رد
الباقي من العبد ورجع على جميع دعواه هذا اذا كان ما وقع عليه الصلح عينا اما اذا كان دينا
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة موجلة فلا تبطل الصلح
بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفا وصار كانه لم يستوف وصالحه
على خدمة عبده سنة او على سكنى داره سنة او على ركوب دابته مدة معلومة او مسافة مسماة
او على زراعة ارضه سنة فالصلح جائز فانه يجوز تلك الاجارة على هذه الاشيا فكذلك عقد
الصلح فنقول اعتبر بالاجارات هذا على الاطلاق وقول محمد حتى يفسد الصلح بهلاك المدعي
او المدعا عليه او محل المنفعة سوا هلك بنفسه او اتلفه احد ضمن قيمته اذا كان قبل استيفا
المنفعة واما على قول ابي يوسف اذا صالحه على خدمة عبده شهرا او سكنى داره او زراعة
ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته مدة معلومة ثم هلك المدعي او المدعا عليه قبل الاستيفا
لا يبطل الصلح وفي ذلك تفصيل قد تقدم بيانه فلا فايدة في اعادته **قوله** والصلح عن
السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتدا اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة
وان كان كذلك لان المدعا عليه يزعم ان الشي المدعى له وعلى ملكه فلا يكون المدفوع عوضا
عنه وقد لزمته الخصومة فجاز له الافتدا منها واما المدعي ففي زعمه ان الذي ادعاه حق وان
الذي ياخذه عوض حقه وليس يمتنع ان يعتبر في حق كل واحد ما اعتقده الا ترى ان شاهدين
لو شهدا ان رجلا اعتق عبده فرد الحاكم شهادتهما ثم اشترياه صح شراوهما وعتق عليهما
وان كان الشاهدان يعتقدان ان البيع باطل الا ان شراهما يكون في حقهما تخلص العبد من الرق
ويكون في حق البايع ما قبضه من الثمن عوضا عن ملكه وصح ذلك ولا يجوز ان يختلف حكم العقد
في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا السكوت
لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال الجندي اذا ادعى رجل على رجل
مالا او ما سواه فانكر ولم يكن عليه بينة فطلب يمينه فاوجب القاضي ذلك عليه فصالحه على دراهم
مسماة على ان لا يستحلفه على ذلك فالصلح جايز وهو بذلك بري من اليمين وكذا لو قال
صالحتك من اليمين التي وجبت لك علي او قال افتديت منك يمينك بكذا او باعها من المدعي
لم يجز اذا كان بلفظ البيع والشرا وان كان بلفظ الصلح والافتدا يجوز في الصلح **قوله** واذا
صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة يعني اذا كان عن انكار او سكوت وصورته ادعا على رجل دارا
او عقارا فانكره او سكت ثم صالحه على دراهم او دنانير لم تجب فيها شفعة لان المدعا عليه
يزعم ان الدراهم لم تزد على ملكه وانه لم يملكها بالصلح وانما دفع العوض لافتدا اليمين
وقطع خصومة المدعي ولذلك وزعم المدعي لا يلزمه لانه لا يصدق عليه فلهذا لم تجب الشفعة
ولهذا قالوا لو ظهر بالدار عيب لم يرجع بارش العيب ولا يردها لان في زعمه انه لا يملكها من
جهته وان استحقت الدار وقد بنا فيها المدعا عليه بابتدا الصلح لم يرجع عليه بقيمة البنا
لانه لم يملكها من قبله فلا يكون المدعا عليه غارا له بذلك وكذلك لو كان الصلح عن جار ينتفع بولدها

بعد الصلح ثم استحقها مستحق لم يرجع بقيمة الولد لان المغرور لم يحصل من جهته حتى اعتمد انها
في ملكه وانه لم يملكها من جهته قوله واذا صالح على دار تجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها
عوضا عن حقه ومن تملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة وياخذها الشفيع
بقيمة الحق المدعا لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق الذي ادعاه ولو اقر المدعا عليه
والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا ويأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى
ويعتبر فيهما ما يعتبر في البياعات كالرد بخيار العيب وخيار الرؤية وخيار الشرط وغير ذلك
قال في شرحه اذا كان الصلح وقع عن اقرار كان للشفيع الشفعة سواء كان المصالح عنه دارا او
المصالح عليه لان الصلح مع الاقرار معتبر بالبيع ولو ادعى دارا فصولح على قطعة منها لم يجز الصلح
لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد امرين اما ان يزيد درهما
في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كذا في
الهداية وفي الجخندي اذا ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على مال معلوم ان كان الصلح
عن اقرار تجب الشفعة فيها لان صاحب اليد مقر بان الدار كانت للمدعي وانما صارت له بهذا
الصلح فصار بمنزلة الشرا فان كان الذي وقع عليه الصلح مثليا اخذها الشفيع بمثله من صاحب اليد
وان كان غير مثلي اخذها بقيمته وان كان الصلح عن انكار فلا شفعة فيها لان في زعم المدعا عليه
انها له وانما بذل المال للمدعي لدفع باطل خصومته لا بدلا للدار ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي
وله ان يدلي بحجته فان اقام البينة على صاحب اليد ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعى عليه فنكل
له الشفعة ولو وقع الصلح على الارض بعينها او على دار بعينها للمدعا عليه يجب للشفيع الشفعة
فيها بقيمة الدار المتروكة سواء كان الصلح عن انكار او اقرار لان في زعم المدعي انه اخذها بدلا عن
الدار المتروكة وان فيها الشفعة فاستوى في المأخوذ حكم الاقرار والانكار وانما يختلف في المتروكة حكم
الاقرار والانكار ولو صالح من دعواه في دار بمنافع لا على عين مال فلا شفعة في المتروكة سواء كان
الصلح عن اقرار او انكار لان بدل الدار ليس بعين مال ولو اصطلحا على ان ياخذ المدعي الدار ويعطي
دارا اخرى وجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى اذا كان الصلح عن انكار
لان الصلح اذا كان عن انكار كان هذا مبادلة دار بدار ولو كان الصلح في هذا عن اقرار فلا يصح
الصلح ولا تجب الشفعة فيهما جميعا لان الدارين جميعا ملك المدعي ولو صالحه من دعواه على عوض
بعينه ثم وجد به عيبا كان له ان يرده وينتقض الصلح بالرد وعاد على دعواه لانه تعين العقد فيه
الرد والفسخ وكذا له ان يرده بخيار الرؤية ولا فرق في الظاهر ههنا بين الصلح عن الاقرار وبين
الصلح عن الانكار فاذا قال اذا كان عن اقرار كان بمنزلة البيع والشرا وله ان يرده بالعيب اليسير
والفاحش كما في الشرا وان كان عن انكار فله ان يرده بالعيب اليسير وله ان يرده بالفاحش فجعله
كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص لان انكارنا بل بدل الصلح هنا ليس بمال ونحو الدعوى
فصار كالعقود التي هي مبادلة مال بغير مال الا ان محمدا لم يفصل في كتاب الصلح بين الصلح عن
الانكار والصلح عن اقرار فاعتبرهما بالبيع والشرا في المسائل جميعا حتى اثبت له الرد بخيار الرؤية
فيهما وينفسخ العقد برده ولو كان ما وقع عليه الصلح منقولا لا يجوز للمدعي بيعه قبل القبض ولو
كان عقارا يجوز بيعه قبل القبض عندهما وقال محمد لا يجوز ولو كان هذا كالعقود التي هي مبادلة

مال بغير

مال بغير مال لكان يجوز بيعه قبل القبض منقولا كان او غير منقول لم يكن له الرد بخيار الرؤية كما في
تلك العقود ولو وجد بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك او لاجل الزيادة او
لاجل النقصان في يد المدعي فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة
العيب على المدعا عليه في دعواه فان اقام البينة وحلفه فنكل استحق حصة العيب منه فان حلفه
فحلف فلا شيء له واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعا عليه بحصة ذلك
من العوض لان الصلح اذا كان عن اقراره كان معاوضة مطلقة كالبيع قوله وان وقع الصلح عن
سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة اي رجع على المستحق ورد العوض لان المدعا
عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه واذا استحق تبين انه لا خصومة له فلم يأخذ
عوضا من غير شيء قوله وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه اي في ذلك البعض
لانه لما استحق تبينا انه غير مستحق لما اخذه فوجب عليه رده قال في الهداية ولو استحق المصالح
عليه الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان
الصلح عن انكار رجع على الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه وهذا بخلاف ما اذا باع
منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعا لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق وصورته اذا ادعا على رجل
دارا فانكر المدعا عليه ثم قال بعت منك هذا العبد على ما تدعيه علي ثم استحق العبد فان المدعي
يرجع بالمدعا وهو الدار لان اقدام المنكر على بيع العبد بتلك الدار دليل على انها للمدعي اذ الانسان
لا يبيع ملك نفسه بملك نفسه ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة قوله وان ادعى حقا في
دار لم يبينه فصولح عن ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز
ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله وقوله لم يبينه
اي لم يبينه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث ولا الى جانب معلوم كالقبلي او الشرقي او الغربي فان نسبه
الى جزء شايع ثم استحق بعض الدار نظرت ان بقي من الدار مقدار المتنازع فيه او اكثر فليس للمدعا عليه
ان يرجع على المدعي بشيء من العوض وان بقي اقل منه يقسم العوض على جميع المتنازع فيه فما اصاب المستحق
منه رده على المدعا عليه وما بقي فهو له وان ادعا جزءا معلوما من احد الجوانب الاربعة ينظر ان استحق
جميع ما ادعاه فانه يرد العوض وان استحق ما سواه لم يرد شيئا وان استحق بعض ما ادعاه رد
حصته ثم في قوله لم يبينه دليل على ان الصلح عن المجهول عن معلوم جائز عندنا وقال الشافعي رحمه
الله لا يجوز الصلح عن المجهول لنا ان الجهالة انما تؤثر في التسليم المستحق بالعقد والمصالح عنه
لا يحتاج الى التسليم لانه في يد من يستحق تسليمه ولهذا قالوا فيمن اتلف لرجل صبرة طعام لا يعرف
مقدارها فانه يثبت في ذمته مثل ذلك ثم لو ان صاحب الطعام قال للمستهلك بعتك الطعام الذي
في ذمتك بمائة درهم جاز فكذلك هذا ولهذا قلنا ان المصالح به لا بد ان يكون معلوما لانه يحتاج
فيه الى التسليم فلا بد من معرفته وقوله لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي يعني انه لم يستحق كلها اما اذا
استحقت كلها كان له ان يرجع بدراهمه ولو كان صالح عنه غيره رجع ذلك الرجل بدراهمه لانه
هو الذي اداها وليس للمطلوب ان يرجع بشيء وقوله حقا في دار يعني حقا في عين الدار لا حقا له
بسبب الشفعة لان الصلح عن الشفعة غير جائز وفي اقامته على الصلح يشعر بانه يدعي في عين
الدار وقد اجابه الى الصلح فتبين ان ذلك الحق هو الحق الذي صح الصلح عليه قال في الكرخي اذا وجب

لرجل شفعة في دار فصالح المشتري الشفيع على مال معلوم على ان يسلم له الدار فالصلح باطل ولا يجب
المال على المشتري وتبطل الشفعة لان ملك المشتري في الدار بعد الصلح على الوجه الذي كان قبله
والعوض ماخوذ من غير شيء فيكون اخذ مال باطل ولا يلزم على هذا الصلح من دم العمد لان ملك
القاتل في الدم بعد الصلح بخلاف ما كان قبله بدلالة انه كان مباح الدم للمولى فاذا صالح زالت
الاباحة فلذلك جاز الصلح ولان حق الشفعة ليس بمال ولا فيه معنى المال الا ترى انه اذا استقط
حقا لا ينتقل الى مال وليس فيه ازالة ملك الشفيع عن شيء يجوز تصرفه فلم يجز اخذ العوض عنه كحق
الوكالة والمضاربة **قوله** قال الجندي اذا ادعا على رجل مالا فصالحه على جارية بعينها فقبضها
واستولدها ثم استحق رجل فانه ياخذها وياخذ من المستولد عقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة
لان هذا ولد المغرور حر بالقيمة وان كان الولد قد مات قبل ان يقضى عليه بقيمته فلا يقضى عليه
بقيمته بعد ذلك لان القيمة لا تجب عليه الا يوم الخصومة ثم ينظر ان كان اليوم عن اقرار رجع
بما اقر وما ضمن من قيمة الولد وان كان عن انكار او سكوت رجع على دعواه لا غير وان كان اقام البينة
على دعواه او حلفه فنكل ثم رجع بما ادعى وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع بالعقر في الفصول كلها
لان منفعة البضع قد سلمت له فلا يرجع بما لزمه فيها على غيره ولو لم يكن بما ادعا مالا ولكنه ادعا قصاصا
في نفس او فيما دونها فصالحه منه على جارية فاستولدها ثم استحقت ان كان الصلح عن اقرار لم
يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع على المدعى بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع
بالعقر لما ذكرنا ولو كان الصلح عن انكار او سكوت ثم اقام البينة على دعواه او حلفه فنكل فكذلك
يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد وان حلفه فحلف لا يرجع بشيء وفي شرحه لو ادعى على
رجل الف درهم فلم يقر ولم ينكر ثم صالحه المدعا عليه من ذلك على جارية فوطئها المدعي فولدت
ثم استحقت فضمن المستحق المدعي قيمة الولد والعقر فانه لا يرجع على المدعا عليه بقيمة الولد
ولا العقر ولكن يعود في دعواه لان الذي اخذه انما اخذه في مقابلة دعواه ولم يسلم له فلهذا
رجع فيها وانما قلنا انه لا يضمن العقر لان منفعة البضع سلمت له فلا يرجع بما لزمه فيها على غيره
وانما قلنا انه لا يرجع بقيمة الولد هنا لانه ملك الام عن بدل هو مال فلا يكون من ملكه ذلك
فان لم يكن وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له فولدت ولدا ثم استحقت وكذا لو كانت الدعوى
في جارية فصالحه المدعا عليه على جارية اخرى فوطئ كل واحد منهما الجارية التي في يده فاولدها
لم يرجع احدهما على صاحبه من قيمة الولد بشيء اما المدعي فلانه ملك الجارية لا عن عوض هو مال
واما المدعا عليه فلان في زعمه ان الجارية لم تزل عن ملكه وانما ملكها من جهة المدعي فلهذا لم يرجع احدهما
على صاحبه ولو ان رجلا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقها رجل فان المشتري يضمن للمستحق
قيمة الولد والعقر ثم يرجع المشتري على البائع بضمان الولد لانه مغرور ولا خلاف في ذلك وقد قال اصحابنا
ان المغرور يلزمه قيمة الولد يوم الخصومة لانها الحالة التي منع من نقل الملك فيها واختلفوا في المغرور
اذا رجع على بايعه بقيمة الولد هل يرجع بالقيمة على الذي باعها منه ام لا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع
الا بالثمن دون قيمة الولد وعندهما يرجع البايع الثاني على الاول بقيمة الولد وبالثمن اما رجوعه
بالثمن فظاهر واما قيمة الولد فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان البايع الاول لم يوجب الملك للمشتري الثاني
وانما اوجبه للمشتري الاول فلا يلزمه ضمان ما وقع من الغرور في ملك لم يوجبه ولهما ان البايع الاول

ضمن

ضمن المشتري الاول ان لا يلحقه ضمان بسبب الولد الذي يحدث منه فلهذا كان له ان يرجع عليه كالوكيل
له ثم استحقت فضمن قيمة الولد فانه يرجع بها عليه كذلك ولو ان الولد مات قبل الاستحقاق لم يضمن
قيمته لما بينا ان القيمة لا تجب عليه الا يوم الخصومة ولان من اصلنا ان ولد المغصوبة اذا مات
قبل المطالبة لم يضمن فهذا اولى فان قتل الولد فاخذ الاب ديته فعليه قيمته للمستحق لان الولد
فات الى بدل وهو الدية فيبقى ببقائها فصار الاب ضامنا للاصل ببقاء بدله كما لو كان حيا وان قضى
له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لانه انما يصير ضامنا اذا كان في يده ما يقوم مقامه
وكذا لو كان القتل يوجب القصاص لم يلزمه شيء بهذه العلة **قوله** والصلح جائز في دعوى الاموال
والمنافع اما الاموال فلانها تصح بعقد الاجارة البراءة منها واسقاطها بعد وجوبها فلهذا جاز
الصلح عنها وكذلك المنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح قال في المستصفى صورة دعوى
المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة
انه لو ادعا استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز **قوله** وجناية العمد والخطا اما العمد
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية وقال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت في الصلح ولانه لما
يصح اسقاطه بعد وجوبه والعفو عنه اما جناية الخطا فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع
الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك فترد الزيادة بخلاف
الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد هذا
اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه لا ربا
بها الا انه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها
فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه يعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان
تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين ولا تجوز الزيادة على ما تعين قال في الكرخي
اذا قضى عليه بالدية بمائة بعير فصالح القاتل الولي من مائة بعير على اكثر من مائتي بقرة وهي عنده
ودفع ذلك اليه جاز لان قضاء القاضي عين الوجوب في الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الذي
يستحقه وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح بعد ما قضى القاضي بشيء من الابل على شيء من المكيل او الموزون
سوى الدراهم والدنانير الى اجل لم يجز لان الابل دين في الذمة فاذا صالح فيها على مكيل او موزون
موجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر من ذلك مما
يتغابن الناس فيه فهو جائز لان الزيادة غير متيقنة لانها تدخل بين تقويم المقومين وان صالح
على اكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه لم يجز الا ان يتيقنا انه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز وان قضى
عليه القاضي بالدراهم او الدنانير فصالح القاتل على طعام او شعير او ابل او بقر بما ليس عنده لم
يجز وان دفعه اليه قبل ان يفارقه لان الحق هو الدراهم التي قضى بها فاذا صالح منها على الاعيان
صارت بيعة وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا في السلم فاذا كان ما قضى به القاضي ابلا
او بقرا فصالح من ذلك على شيء من الطعام او غيره ليس عنده ثم دفعه اليه قبل ان يفارقه فهو جائز
لان الطعام اذا ثبت في الذمة في مقابلة الاعيان فهو ثمن فجاز العقد به وان لم يكن في ملك العاقد
فان لم يدفع اليه الطعام او الشعير حتى فارقه لم يجز لانه يصير دينا بدين وذلك لان الدين بالدين
معفو عنه مقدار المجلس فاذا افترقا قبل قبضه بطل البيع فيه واذا اوجب لرجل على رجل قصاص

ونقص او ما دونها فصالح صاحب الحق في ذلك على مال فهو جائز قليلا كان او كثيرا او سواء كان
ذلك دون دية النفس او ارش الجراحة او اكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة
وانما جاز الصلح على مقدار الدية وما زاد عليها لان الحق ليس بمال فيتقدر العوض فيه وانما هو
عقوبة فالعوض عنه لا يتقدر وليس هذا مثل الخطا فان الصلح في قتل الخطا لا يجوز باكثر من
الدية لان الواجب بقتل الخطا الدية وقد بينا ان المال لا يجوز ان يصالح عنه باكثر من جنسه
وانما كان البدل في الصلح حالا لانه وجب بالعقد فهو حال الا انه يشترط فيه التاجيل كعقد البيع
ولا يلزم ذلك العاقلة لانه وجب بعقد القاتل فكان عليه ولان العاقلة لا تتحمل ما يجب بالعمد
وانما تتحمل الخطا وشبه العمد قال ابو الحسن الكرخي وكلما سمي في عقد الصلح عن القصاص مما ذكره
في عقد النكاح انه يكون مهرا مسمى فهو كذلك في الصلح عن القصاص بما ذكر في عقد النكاح وكلما
لا يكون مهرا مسمى صحيحا في النكاح وان تسمية ذلك توجب للمراة مهر المثل فهو كذلك في الصلح
عن القصاص لا يصح لحده للمولى على القاتل فيها دية النفس وان كانت نفسا او ارش الجراحة
ان كانت جراحة في مال الجاني حالا ولا يجب شيء من ذلك على العاقلة وما كان في النكاح اذا
سماه الزوج يقع على الواسطة منه فكذا هو في الصلح القصاص وانما اعتبر البدل في الصلح
عن الدم بالمهر لان كل واحد منهما يثبت بالعقد عن ما ليس بمال فما جاز ان يثبت في احدهما جاز
ان يثبت في الاخر وما لا فلا واذا صالح على عبد غير موصوف او حيوان غير موصوف جاز الصلح
عليه ويجب فيه الوسط كما يجب في المهر وما لا يصلح تسميته في المهر بجهالته فكذا لا يصلح في الصلح مثل ان
يصالح على ثوب غير موصوف يعني ولم يتبين جنسه اذ اما انتبه جاز وذلك لانه اذا لم يبين جنسه
كثرت الجهالة فمنعت صحة التسمية في النكاح فكذا في الصلح الا ان القصاص يسقط لانه شرط
سقوطها القبول وقد وجد فاذا سقط من غير عقد وجب بدل النفس وهو الدية او ارش الجراحة
كما لو تزوجها على ثوب بطلت التسمية ووجب لها مهر المثل لم يفترق النكاح والصلح من وجه
وهو انه اذا تزوجها على خمر وجب لها مهر المثل ولو صالح على خمر وقع العفو ولم يجب شيء وذلك لانه
لا يملك ان يستبيح بعضها بغير عوض واذا صالح على خمر فقد رضي بما لا قيمة له فكانه عفى عن غير بدل
فلا يجب وقول ابي الحسن كلما كان تسميته في النكاح يوجب للمراة مهر المثل بحكم تسميته وانما يجب بان
النكاح لا يخلو عن عوض فكذلك لم يجب ههنا الدية وفي الهداية الصلح عن القصاص بمنزلة النكاح
حتى انما صح مسما في النكاح صح ها هنا ان كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد
التسمية يصار الى الدية لانه موجب الدية ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه يجب بمطلق العقد وفي
النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي يجب مع السكوت حكما وفي الكرخي اذا صالح عن
القصاص على ما لا يحل من ميتة او دم او خمر او خنزير وهو يعلم ذلك فذلك عفو ولا شيء على القاتل
من دية ولا ارش جراحة لانه يملك العفو من غير عوض فاذا صالح على ذلك فقد رضي بما لا قيمة
له فكانه عفى من غير بدل فلا يجب له شيء وان لم يعلم ان الذي صالح عليه خمرا او خنزيرا وانما ظن
انه غيره سقط القصاص ووجب له دية النفس اما سقوط القصاص فلانه وجد من الولي الاعراض
عن البدل وهذا يسقط القصاص واما وجوب الدية فلانه رضي باسقاط القصاص عن بدل
هو مال فاذا لم يسلم له رجع الى الدية كالوطي فكذا القصاص ما يسقط فانه ينتقل الى الدية

فكذلك

فكذلك هذا كذا في شرحه وفي الكرخي ولو قال اصالحك على هذا الخل فاذا هو خمر فالواجب في ذلك
على قول ابي حنيفة الدية لان التسمية لا يتعلق بها حكم اليقين والاشارة فكانه قال اصالحك على
هذا الخمر فلا تصح التسمية ولانه قد غره بتسمية ما له قيمة فاذا لم يسلم له وجبت الدية واما
على قولهما فالواجب مثل ذلك الخمر خلا لان تسمية الخل صحيحة فتتعلق العقد بها وتبطل الاشارة
الى الخمر واما اذا صالح على عبد فاذا هو حر فالواجب على قول ابي حنيفة رحمه الله الدية لما قدمنا
وقال ابو يوسف استحقاق العبد لنفسه بالحرية كاستحقاق اجنبي له فيجب قيمته وقال محمد
رحمه الله يجب الدية لانه لما ابطل الحر ان يكون تسمية ابطل ما هو من جنسه وان كان القتل خطا
فصالح منه على خمر او خنزير بطلت التسمية وكان له الدية لان الواجب في قتل الخطا المال فاذا
سمى في مقابلته ما ليس بمال بطلت التسمية وكان له الدية لان الواجب وصارت كان لم تكن فبقي
حقه على ما كان ولو صالح من دم العمد على عبد وسط جاز وان لم يسم له اجلا فان اعتقه قبل القبض
جاز الا ترى انه لو هلك لم ينفسخ الصلح ورجع بقيمته وكل مملوك بسبب لا ينفسخ العقد بهلاكه
فالتصرف فيه قبل القبض جائز ولهذا قالوا ان للمصالح عن القصاص ان يبرئ من بدل الصلح قبل
وان يملكه قبل القبض ببيع او هبة او غير ذلك لانه مملوك بسبب لا ينفسخ العقد بهلاكه فجاز
التصرف فيه قبل القبض كالميراث والوصية **قوله** ولا يجوز في دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حق
ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المراة نسب ولدها لانه حق
الولد لا حقها ولان الحد حق الله تعالى لا يصح العفو عنه بعد وجوبه فلا يصح الصلح عنه وسواء
كان الحد في سرقة او قذف او زنا اما السرقة فلان الحد فيه حق الله بلا خلاف واما القذف فهو
حق الله تعالى عندنا ايضا فهو كسائر الحدود ولان المغلب فيه حق الشرع وسياتي بيانه في الحدود
ان شاء الله تعالى وان وقع الصلح في حد القذف قبل ان يرفع الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط
الحد لانه اعرض عن الدعوى وان صالح فيه بعد الترافع الى القاضي لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا
في المشكل **قوله** واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك
الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن حملها ويمكن حمله على
الصحة بان يجعل خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقوله جاز
يعني في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له ان كان كاذبا في دعواه كذا في الينابيع **قوله**
واذا ادعت المراة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز لانه ليس في مقابلة ما دفعه اليها
ما يجوز لها اخذ المال لاجله فلم يكن حمله على الصحة فلهذا لم يجز ولا نزيد المال على الفرقة وفي رواية
يجوز ويحمل على الزيادة في المهر وان كان الرجل سواء ادعا عليها النكاح واعطاها الف درهم على ان تكون
امراته فان كان ذلك بحضرة الشهود جاز لان هذا كابتداء في النكاح فاذا احضر الشهود جاز وكذا لو
قال لها تزوجتك امس على الف فقالت لا فقال ازيدك مائة درهم على ان تقري لي بالنكاح ففعلت
فالنكاح جائز ولها الف ومائة لانها اذا اقرت حل بدل المال على الزيادة في المهر وذلك **قوله**
واذا ادعا على رجل انه عبد فصالحه على مال اعطاه جاز يعني اذا كان المدعا عليه مجهول النسب
كذا في الينابيع **قوله** وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه
في حقه لزعمه لان في زعم المدعي انه يلحقه المال لاسقاط حقه من الرق واسقاط ذلك جائز في

زعم المدعا عليه انه حيوان في الذمة يسقط عن نفسه الخصومة والمطالبة بما يعطي من العوض
وذلك جايز ولو صالحه على حيوان في الذمة الى اجل جاز لانه بمنزلة الكتابة ولا يصح احد الكفالة
به وذكر في الاصل انه يصح وهو الصحيح كذا في الينابيع وفي الهداية يكون في حق المدعي بمنزلة الاعتاق
على مال وهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعا عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم
حر الاصل فجاز الا انه لا ولاية عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة بعد ذلك انه عبده فتقبل البينة
ويثبت الولا ولو قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد للمأذون
رجلا عمدا فصالحه جاز والفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فصار
استخلاصها للمولى وصار كالاجنبي اما عبده من تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا وكذا استخلاصا
ولانه شراه فيملكه **قوله** وكل شيء وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه
لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاطا للبعض ولانه اذا ادعا على رجل دراهم فصالحه
على اقل منها في العقد لم يحمل على المعاوضة لما فيه من الربا وانما يحمل على انه اسقط باقي حقه فان صالحه
على عين من الاعيان او ادعا عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لان ذلك لا يؤدي
الى الربا **قوله** وهو مستحق بعقد المداينة يعني ان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعا
عليه بالعقد الذي جرى بينهما فان الصلح لا يحمل على المعاوضة والمداينة هي البيع بالدين وانما وضع
المسالة في المداينة وان كان الحكم في الغصب كذلك لما ان الغصب ليس بمشروع وهذا كقوله عليه
الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها وان كان الحكم في المتروكة نسقا وعمدا كذلك لان
المعنى فيه ما ذكرنا كذا في شاهان **قوله** كمن له على رجل الف جياد فصالحه على خمسماية جياد وقبض
الخمسماية التي وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط وكذا لو قال حططت منك خمسماية على ان
تعطيني خمسماية فالحط جايز قال الخجندي اذا كان لرجل على رجل مال فلا يخلو اما ان يكون حالا
او موجلا فان كان حالا فصالح الطالب المطلوب باقل من حقه من جهة القدر او اقل من جهة الوصف
او اقل من جهتهما جميعا فهو جايز لا يشترط قبض ما وقع عليه الصلح قبل التفرق ويجوز هذا الصلح
حالا وموجلا لان هذا حط البراة ورضا بدون الحق ولو صالح عن اقل من جهة القدر ولكنه ازيد من
جهة الوصف كما اذا كان حقه الف درهم بنهرجة فصالحه على خمسماية جيدة بنقد بيت المال لم يجز
وعليه رد ما قبض وله الرجوع عليه بجميع حقه لان قيمة معاوضة الجودة بما حط فيكون اصطناع
المعروف من جانب واحد صح الصلح ولو صالحه على مثل حقه في القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف
جاز الصلح ويشترط القبض قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف
درهم جيدة من نقد بيت المال جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا
ولو كان هذا الصلح موجلا لم يجز لانه صرف ولو صالحه على ازيد من جهة القدر لم يجز لانه ربا ولو
صالحه على دنانير جاز ويشترط القبض قبل التفرق لانه صرف ولو صالح من الدراهم على مال اخر من
الكيلي والوزني والعروض والحيوان كان ما وقع عليه الصلح بعينه صح الصلح والقبض في المجلس ليس
بشرط وان كان موصوفا بغير عينه لم يجز الصلح لان الذي عليه الدين يكون دراهم هبا على كل
حال والذي وقع عليه الصلح مبيع فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز هذا كله اذا كانت الالف

عليه حالا واما اذا كانت موجلة فصالحه على اقل منها من جهة القدر او اقل من جهة الوصف او اقل
من جهتهما جميعا على ان يعجل وينقده لما وقع عليه الصلح فان هذا الصلح فاسد وعليه رد ما قبض وله
الرجوع براس المال بعد حلول الاجل لان في ذلك معاوضة الاجل بالحط والاجل لا يجوز اخذ الاعواض
عليه ولو لم يشترط تعجيل ما وقع عليه الصلح فالصلح جايز ويكون حطا من الطالب ورضا بدون حقه
وياخذ الباقي بعد محل الاجل ولو صالح على تمام حقه على ان يعجل جاز الصلح الا ان القبض ههنا قبل
الافتراق شرط وكذا لو صالح منه على دنانير ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسماية
على ان يعطيه اياها ولم يوقت لادا الخمسماية وقتا فالصلح جايز ويكون هذا حطا منه للخمسماية
الباقية وقبض الخمسماية التي وقع عليها الصلح قبل الافتراق ليس بشرط وكذا لو قال حططت
عنك خمسماية على ان تعطيني الخمسماية اليوم فان لم تعطني فالالف عليك عاجلة فان اعطاه
فالصلح ماض وان لم يعطه حتى مضى اليوم فالالف عليه وكذا لو تلفظ بلفظ الحط ولو قال
صالحتك من الالف على خمسماية على ان تعطيني اليوم او قال حططت عنك ولم يقل فان لم تعطني
اليوم فالالف عليك فان اعطاه خمسماية اليوم كما شرط بري من الخمسماية الباقية بالاجماع
وان لم يعطه حتى مضى اليوم عاد جميع الالف عليه عند ابي حنيفة ومحمد كما اذا قال فان لم تعطني
اليوم وقال ابو يوسف لا يعود كما اذا لم يوقت للادا وقتا وكذلك هذا الاختلاف اذا قال اد الي
من الالف خمسماية اليوم على انك بري من الباقي ولو قال له ان اديت الي خمسماية فانت بري من
الباقي ولو قال ان اديت فادى خمسماية فانه لا يبرا من الخمسماية الباقية في قولهم جميعا لانه علق البراة
بشرط الخطر وتعليق البراة بشرط الخطر باطل بخلاف ما اذا كان بلفظ الصلح او بلفظ الحط او بلفظ
الابرا لانه ليس بتعليق هذا كله في الدراهم والدنانير واما اذا كان عليه كر حنطة دينا فصالحه منها
على اقل من جهة القدر او اقل من جهة الوصف او اقل من جهتهما جميعا جاز ويكون حطا ولا يشترط
القبض في المجلس ويجوز موجلا لانه رضي بدون حقه وان كان الكر موجلا فصالحه على بعضه على ان يعجل
لم يجز ولو صالحه على ازيد من جهة الوصف جاز ولا يشترط القبض في المجلس لانه ليس بصرف وهذا
اذا كان عينا اما اذا كان غير عين فالقبض في المجلس شرط حتى لا يفترقا عن دين بدين ولو صالحه
منه على دراهم او دنانير او فلوس فالصلح جايز ولكن القبض شرط وان كانت بعينها لان هذه الاشيا
عين فلا تتعين ولو صالحه على كيلي او وزني من خلاف جنسه بعينه جاز ولا يشترط القبض وان كان
موصوفا بغير عينه جاز ايضا ولا يجوز بيعا بخلاف ما اذا كان عليه دراهم او دنانير فصالحه على
كيلي او وزني موصوف بغير عينه لم يجز لانه مبيع حيث قوبل بالاعيان الا انه يشترط القبض ههنا
قبل التفرق حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين هذا اذا كان الكر مما يجوز الاستبدال فيه قبل
القبض اما اذا كان مما لا يجوز كالسلم فلا يجوز الصلح منه على اختلاف جنس حقه بحال الا الصلح منه
على راس المال ويكون ذلك منه اقالة وفسخا ولو كان له على رجل الف درهم وكر حنطة سلم فصالح
منها على مائة درهم فان هذه المائة من الالف ولا يكون الكر الطعام منها حصة لانه لا يصح اخذ العوض
عن السلم فيه فلم يبق الا ان يكون اخذ بعض حقه من الدراهم وابرا عن بقيتها وعن الكر ولو كان له
عليه كر حنطة جيدة فصالحه على نصف كر جيدة او ردية فانه يجوز ويحمل على انه استوفى بعض حقه
واسقط باقيه وكذا لو صالحه على كر ردية ولو كان له كر حنطة موجلة فصالحه على نصف كر يعجل له

لم يجز ولو صالحه على كر تمام جاز **قوله** ولو صالحه على الف موجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه
لا يمكن في ذلك الا تاخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه ويجوز له تاخير المطالبة كمن له دين حال وانما
حمل على انه اجل نفس حقه لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه
على التاخير **قوله** ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حملها على التاخير فلا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فكذا
لا يصح الصلح **قوله** ولو كان له عليه الف موجلة جيا دفصالحه على خمسماية حالة لم يجز لان المعجل
خير من الموجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو
حرام ولان من له الموجل لا يستحق المعجل فاذا صالح عنها لم يكن مستحقا بالعقد للداينة صار عوضا
وبيع خمسماية بالف لا يجوز وان المعجز كان عليه ربما قبض ولم يقبض وله الرجوع براس المال
بعد محل الاجل ولو لم يشترط تعجيل ما وقع عليه الصلح فالصلح جائز وله ان ياخذ الباقي بعد محل الاجل
ولو صالح على تمام حقه على ان جاز الصلح الا ان القبض هنا قبل الافتراق شرط كذا في الجندي
قال في الكرخي اذا كان لرجل على رجل الف فقال متى اديت الي منها خمسماية فانت بري من الباقي
فادى اليه خمسماية فابى المطالب ان يبقي له بذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال له ذلك ولا يبرا مما
بقي وكذا لو قال ايضا لك على انك متى اديت الي خمسماية فانت بري من خمسماية فهو سوا ان ذكر
الصلح فيه او لم يذكره لان هذه براة متعلقة بشرط وبراة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط
لان فيها معنى التمليك الا ترى انها تبطل بالرد كما يبطل به التمليك وما فيه معنى التمليك لا يجوز تعليقه
بالشرط وكذلك المراة تقول هذه المقالة لزوجها في مهرها وكذلك الرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه
اذا اديت الي خمسماية فانت بري مما بقي من مكاتبتك صلحا قال ذلك او غير صلح ثم ابان ان ابقى
له بعده ابدى بخلاف ذلك له ولا يجوز البراة ولو قال اذا اديت خمسماية فانت حر لان هذا عتق تعلق
بشرط البراة المتعلقة بالعتق من طريق الحكم لا بشرط قال في الهداية ومن له على اخر الف درهم
فقال اد الي غدا منها خمسماية على انك بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه
الخمسماية غدا عاد عليه الالف عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابرا مطلق
الا ترى انه جعل ادا الخمسماية عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والادا لا يصلح عوضا لكونه
مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابرا مطلقا فلا يعود كما اذا بدا بالابرا ولهما ان هذا
الابرا مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدا باداء الخمسماية في الغد وانه يصلح عوضا حذرا عن افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة
فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابرا مما يتقيد بالشرطات
كان لا يتعلق به كما في الحوالة وستخرج البداية بالابرا ان شا الله تعالى قال صاحب الهداية وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسماية تدفعها الي
غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غد فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر
على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابراتك من خمسماية من الالف على
ان تعطيني الخمسماية غدا فالابرا فيه واقع اعطى الخمسماية او لم يعطه لانه اطلق الابرا اولا واداء
الخمسماية لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك

فافترقا والرابع اذا قال اد الي خمسماية على انك بري من الفضل ولم يوقت للادا وقتا لا يكون الادا
عوضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا
بخلاف ما تقدم لان الادا في الغد عوض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الي خمسماية او قال
اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراة بالشرط
باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد
ومن قال للاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني فعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال
ذلك سرا لانه اذا قال علانية يوخذ به **قوله** ولو كان له الف سود فصالحه على خمسماية بيض
لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فتكون معاوضة الالف بخمسماية
وزيادة وصف وهي ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسماية سود لانه اسقاط كله
قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح عن قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر
بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس والمراد بالسود ما كانت الفضة اكثر من الغش ولو كان
له عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل
اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يحصل معاوضة تصحيحا للعقد
ومن وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح الا ان يضمنه والمال لازم للموكل يريد به اذا وكله
بالصلح عنه في موضع لا يكون فيه الصلح بمعنى المعاوضة كما اذا وكله ان يصالح غريمه عن الالف التي
عليه بخمسماية او وكله بالصلح عن دم العمد او وكلته المراة بان يخلعها من زوجها فحينئذ المال
لازم للموكل دون الوكيل الا ان يضمنه اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا
او عقارا او نحوها فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على
الوكيل دون الموكل بخلاف الصلح عن دم العمد والخلع وفي شاهان وفي قوله لا يلزم الوكيل ما صالح
عليه الا ان يضمنه هذا اذا كان الصلح مع الانكار ومع الاقرار فيما هو اسقاط محض كالصلح من دم
العمد والصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا
ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا
كان الصلح على مال بمال سوا كان عن اقرار او عن انكار فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق على الوكيل
اما في الاقرار فظاهر واما في الانكار فبنا على زعم المدعي وفي شرحه انما لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
لان الصلح انما يكون للذي في يده الشي المدعا والمصالح لم ينتقل ذلك اليه وانما سقط الحق عنه
المطلوب فلهذا لم يلزمه شي وانما لزم الموكل لانه دخل فيه واما اذا ضمنه الوكيل لزمه بالضمان
لا بعقد الصلح فان ضمنه بامر الموكل رجع عليه وان ضمن بغير امره لم يرجع عليه لانه متبرع وفي
الجندي ان الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سوى امره بالضمان او لم يامره وجعل الامر
بالصلح امرا بالضمان وكذلك الامر بالخلع امر بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة
فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون الزوج امره بالضمان **قوله** وان صالح عنه على شي بغير
امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال يريد به ان يقول صالحني من
دعواك مع فلان على الف على اني ضامن بها او قال على مالي او قال بالف على او على الف هذه فاذا
فعل فالمال للوكيل التزم الضمان بالتزامه فلهذا الزمه فاذا صح المال تم الصلح ولان الحاصل

للمدعا عليه ليس البراة وفي حقها امور لاجنبي سوى فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا
ضمن البدل ويكون متبرعًا على المدعا عليه كما لو تبرع بقضا الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون
له بهذا الصلح شي من المدعا وانما ذلك للذي هو في يده فلا فرق بين ما اذا كان مقرا ومنكرًا
قوله وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمها
وهذا وجه ثان لانه لما اضاف المال الى نفسه ولزمه تسليمها فكان ضمنها وكذلك لو قال
صالحتك على الف وسلمها وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض سلم العوض
فلهذا اجاز قوله وان قال صالحتك على الف وسكت فالعقد موقوف فان اجازه المدعا
عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقل تبرع بالعقد
ولم يتبرع بالمال فلا يجوز ان يلزمه زيادة على ما التزمه وسقوط الحق موقوف على سلامة
المال للطالب فاذا جاز المطلوب ذلك لزمه المال وصار كان العاقد فعل ذلك بامره فيتم
العقد وان لم يجز لم يسلم العوض للطالب فلا يسلم العوض للمطلوب وذكر في المجند وجهًا
خامسًا وهو ان يقول صالحني من دعواك على فلان بالف باضافة الصلح الى نفسه كما لو اضافه
الى المال فيجوز ويجب المال على المصالح سوا كان بامر المدعا عليه او بغير امره ولا شي للمدعا
على المدعى عليه سبيل ويرجع المصالح بما ضمن على المدعا عليه اذا كان الصلح بامره سوا امره
بالضمان او لم يامره وان كان بغير امره فانه يكون متبرعًا ولا يرجع على المدعا عليه وكذلك
هذا في الخلع اذا لم يضمن بدل الخلع وان كان بغير امرها فالخلع موقوف ان اجازته جاز وان
ابطلته بطل وان كان بامرها فالخلع جائز وبدل الخلع عليها وان ضمن المامور بدل الخلع يرجع بما
ضمن عليها لان الامر بالخلع امر بالضمان وهذا بخلاف النكاح فان الامر بالنكاح لا يكون امرا بالضمان
وهو ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر فهي بالخيار ان شات اخذت المهر من الزوج وان شات اخذته
من الوكيل ولا يرجع الوكيل بما ادى على الزوج والفرق ان الخلع يجوز على المراة بغير امرها الا ترى ان
فضوليا لو قال للزوج اخلع امراتك على مائة من مالي فخلعها جاز فلما كان يجوز عليها بامرها ففايدة
امرها الرجوع عليها بالضمان وكذلك الامر بالصلح امر بالضمان بهذا المعنى والنكاح لا يجوز على
الرجل بغير امره ففايدة امره جواز النكاح لا موت الرجوع فلذلك افترقا قال في الهداية زوجة
اخرانه يقول صالحتك على هذه الالف وعلى هذا العبد لم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم
صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبًا فرده فلا سبيل له على المصالحة
لانه التزم الايفا من محل بعينه ولم يلزم سببًا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع
بشي بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه
لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلم رجع عليه ببدله
ولان ضمانه للدراهم يوجب عليها تسليمها فاذا استحقت لم يوجد التسليم فكان عليه عوضها
وكذا اذا ردت عليه بعيب وفي الكرخي اذا ادعا رجل دارا في يد رجل او ارضا فصالح عنه اجنبي بامره
او بغير امره بانكار او باقرار او سكوت فهو جائز اما اذا صالح بامر المطلوب فهو وكيله بالصلح وعقده
كعقد الموكل واما اذا صالح بغير امره فهو تبرع باسقاط الحق من المطلوب والانسان يجوز ان يتبرع باسقاط
الحق عن غيره كما تبرع بقضا دينه وكما لو تبرع ببدل مال الزوج فيخلع امراته والمولى حتى يعتق عنه

الفاتل فانه يجوز في جميع ذلك لانه تبرع واسقاط الحق عن الغير فكذلك في مسالتنا ويستوي فيه
الاقرار والانكار لانه ان كان مقرا فقد تبرع باسقاط الدين وان كان منكرا فقد تبرع باسقاط الخصومة
وكل واحد من الامرين يجوز للمطلوب فعله فكذلك يجوز للمتبرع عنه ولا يكون المصالح من حق المدعا
عليه شي انما يكون ذلك للذي هو في يده قوله واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شا اتبع الذي عليه الدين بنصيبه وان شا اخذ نصف
الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين والاصل في هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب
واحد متى قبض احدهما شيا منه فالمقبوض من النصيبين جميعًا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض
سوا كان ما قبضه مثل حقه او اجود منه او اردى اذا كان ما قبضه من جنسه فان له حق المشاركة
فيه ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعًا
لانا لو جعلناه من احدهما قسمنا الدين حال كونه في الذمة وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز
لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك لا يتاتى في الذمة واذا لم يجز القسمة صار المقبوض من
الحقين جميعًا والدين المشترك هو ما كان واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة
وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المشترك المستهلك ولو ان رجلين لكل واحد منهما عبد
على حدة يساوي مائة باعهما من رجل صفقة واحدة بمائتين او اكثر او اقل فان الدين بينهما مشترك
فاذا عرفنا هذا قلنا في مسالتنا له ان يتبع الذي عليه الدين ان شا لان من حجته ان يقول له ديني
ثبت في ذمتك بعقد المداينة فتسليمك له الى غيري لا يسقط ما ثبت لي في ذمتك فلهذا كان له
اخذه منه وان شاء اخذ نصف الثوب ولكنه قبل ان يشاركه في الثوب باق على ملك القابض
وانما كان بالخيار في ذلك لان الصلح لا يقتضي الضمان على المصالح كان الخيار ان شا اتبع الذي عليه
الدين وان شا اخذ نصف الثوب لان المصالح يقول انه لم يحصل لي من ديني الا هذا الثوب فخذ
نصفه ان شئت فكان الشريك بالخيار في ذلك وفي الكرخي القابض للثوب بالخيار ان شا سلم
اليه نصف الثوب وان شا اعطاه مثل ربع الدين وهو نصف ما اخذ عنه الثوب فجعل الخيار في ذلك
الى القابض وقال زفر رحمه الله له ان يضمنه ربع الدين وان لم يضمن لانه اذا اخذ البدل عن
نصيبه من الدين وجب ان يضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى به منه شيا واما قوله الا ان يضمن
له شريكه ربع الدين وذلك لان المصالح ان يقول انما يثبت لك نصف ما قبضته من دينك وانما
التزم لك حقك منه واذا رضي به جاز فان لم ياخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى
المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما يقع في الاصل مشتركا وقد كان
له اخذ النصف منه وانما سلم له ذلك ليسلم له ما في الذمة فاذا لم يسلم له بقي حقه في المقبوض
بحاله ولكن لو كان على رجل دين فاشترى منه شيا فتلف في يد البايع قبل القبض فان كان الذي قبضه
الشريك دراهم فلم يرد ان ياخذ نصف المقبوض حتى يودي المال فانه لا ياخذ عين المقبوض من
الدراهم وانما ياخذ منه مثلها وذلك لانه لما لم يجز الاخذ من يده جاز له تمليك الماخوذ فسقط
حقه من عينه ويتجدد له ضمان اخر سوا ماله فيثبت له الضمان في ذمة القابض كسائر الديون
فان اخر احدهما نصيبه ولم يوخر الاخر لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله يجوز كذا فى شرحه وفى الهداية اذا اخذ احدهما نصيبه صح عند ابى يوسف ره
اعتبارا بالابرا المطلق وعندهما لا يصح لانه يودى الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما
من نصيب الاخر وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا يجوز وابو يوسف رحمه الله يقول فى تاخير
احدهما لنصيبه اسقاط حقه من المطالبة فصار كالهبة **قوله** ولو استوفى نصف
نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقى
لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا وكان له ان ياخذ نصفه واذا اخذ منه
نصف المقبوض رجع على الغريم بمثل ذلك لانه لم يسلم له المقبوض فكان له الرجوع **قوله**
وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع
الدين وهذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين وهذا قولهم جميعا لان عقد
الشرا يوجب الضمان والفرق ان الشرا يوجب ضمانا فى ذمة المشترى غير ما كان على البايع
ولكنهما يلتقيان قصاصا الا ترى انهما لو تصادقا بعد الشرى على انه لم يكن عليه دين
فالشرا لا يبطل واما الصلح فانه لا يوجب ضمانا غير ما كان عليه ولكنه يتعلق به
الا ترى انهما لو تصادقا بعد الصلح على ان لا دين عليه فانه يبطل الصلح ويجب عليه
رد ما قبض واذا كان الشرا يوجب الضمان صار المقدار الذى تصرف فيه من الدين
مضمونا عليه ثم يصير قصاصا بما له على الغريم فوجب ان يضمن نصفه لشريكه
كما لو قبض منه نصف الدين ولانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى المبيع
على المماسكة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع
ربع الدين فى مسئلة الصلح يتضرر به فخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على
الثوب فى المبيع لانه ملكه بالعقد والاستيفا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك
ان يتبع الغريم فى جميع ما ذكرنا لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه
حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم كان له
ان يشارك القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما فى ذمة الغريم فاذا لم يسلم لم يكن راضيا
ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قبض بنصيبه
لا اقتضى ولو ابراه عن نصيبه فكذا لا يرجع عليه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه
عن البعض كان الباقى على ما بقى من السهام كالمنصف مثلا تكون الباقى على ثلاثة
اسهم ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شرا فاسدا او هلك فى يده فهو قبض
والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابى يوسف وصورة الاحراق
من غير تسميته ثم يجعل لها ما يخصه من الدين صداقا والتزويج به اتلاف فى ظاهر الرواية
وكذا الصلح من جناية العمد وذلك بان يتزوج احد الشريكين المراة الغريمة على خمسة من
الالف ولا يكون للشريك اتباع الزوج فاما يتزوجها على خمسماية حتى التقيا قصاصا كان
للشريك اتباع الزوج لان دين المراة احد الدينين فيصير قضا للاول فيصير الزوج
قاضيا ومقتضيا فى الاصح وعن ابى يوسف رحمه الله ان التزويج بالدين المشترك
قبض لان التزويج وان كان به لفظا فهو بمثله معنى فصار كتزويجها بخمسماية مطلقا وان

كان

كان السلم بين شريكين اى المسلم فيه فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا اذا خلطا راس المال وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا
بساير الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما فى نصيبه ولهما انه لو جاز فى نصيبه
خاصة يكون قسمة الدين فى الذمة ولو جاز فى نصيبهما لابد من اجازة الاخر لان فيه فسخ العقد
على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك بخلاف شرا العين وهو لان المسلم صار واجبا
بالعقد والعقد قايم بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه فى المقبوض واذا
شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيودى الى عود السلم بعد سقوطه وفى قول محمد
فى نسخة مع ابى حنيفة رحمه الله وفى نسخة مع ابى يوسف وذكر فى المبسوط ان عند ابى حنيفة
ومحمد يتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز جاز وكان ما بقى بينهما وما قبض بينهما
وان لم يجز وكان حقهما فى المسلم فيه وقال ابو يوسف صلحه جايز اذا اجاز صلحه او لم يجز
وكان الساكت بالخيار ان شا اتبع القابض وشاركه فيما قبض وان شا اتبع المطلوب
بما بقى ولو كان رب السلم واحدا وصالح مع المسلم اليه عن المسلم فيه على راس المال جاز
وكذا اذا صالح الرجل فى المسلم على ان ياخذ نصفه راس ماله ونصف سلمه بعينه فانه يجوز
قوله واذا كانت التركة بين ورثته فاخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت
التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا وهذه المسئلة تشتمل
على وجوه احدها ان الصلح عن المجهول على معلوم جايز وقد ذكرناه فان كان ما صالح عنه
معلوما فهو اجوز والثانى يجوز الصلح بالقليل لانه معتبر بالبيع والبيع يجوز بالقليل
والكثير وهو ظاهر فى العقار والعروض وان كان ذهبا فصالح عنه بذهب اقل منه جاز ويجعل
على انه اخذ بعض حقه واسقط باقيه وان كان اكثر لا يصح وهذا اذا كان عن انكار وجاز والثالث
انه لا يجوز اصلاح بعض الورثة عن نصيبه بمال ياخذه والدليل على جوازه وصالحه بعض
الورثة ان عثمان رضى الله عنه صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف رضى
الله عنه عن ربع ثمنها عن ثمانين الف دينار **قوله** وان كانت التركة فضة فاعطوه
ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك اى جايز ويعتبر التقابض فى المجلس لانه
معتبر بالصرف وبيع الفضة بالذهب وبالعكس جايز وان تفاضلا وان افترقا قبل
القبض بطل اعتبارا بالصرف قال فى الهداية اذا كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا
او ذهبا فاعطوه فضة فكذلك جاز لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التقابض فى
المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك لانه قبض
ضمان ينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا
ينوب عن قبض الصلح **قوله** وان كانت التركة ذهبا او فضة وغير ذلك
فصالحه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث احترازا عن الربا ولا بد
من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان
بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح

دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما صرف للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط
التقابض لانه صرف وقوله فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه
او اقل حالة التصادق او حالة المناكرة بان كانوا جاحدين انها امراة الميت فالصلح جايز
لان المعطي يعطي المال لقطع المنازعة كذا في الذخيرة وان كان ذهبا فصالح عنه بذهب
اقل منه جاز وهذا اذا كان الصلح بعد استهلاك العين اما قبل استهلاكها لا يجوز لان
الاعتبار لا يجوز اسقاطه وهذا بخلاف ما تقدم **قوله** واذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل المصالح
بكسر اللام والضمير في عنه راجع الى الدين لان فيه تمليك الدين لغير من عليه الدين وهو حصة
المصالح ولان عقد الصلح معتبر بالعقود وهذا معتبر بالبيع وبيع الدين في ذمة الغير لا يجوز
لانه لا يمكن تسليمه وقوله فالصلح باطل اي في العين والدين وهذه المسئلة يجب ان
تحفظ تنقضيا لما قالوا في البيوع ان العقد الواحد اذا فسد بعضه لا يسري الفساد
الى الكل كذا في المستصفى **قوله** وان شرطوا ان يبروا الغرما فيه ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح فالصلح جايز لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه في ذلك جايز
ولانهم اذا شرطوا ان لا يرجع عليهم المصالح بحصته صار متبرعا فخرج بذلك عن المعاوضة
فصار كما اذا ابرا من حقه او وهبه فلهذا جاز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعجلوا
قضا نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح
مقدار نصيبه ويصالحوا عن ما ورا الدين ويحيلهم على استيفا نصيبه من الغرما
ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون فقيل لا يجوز
الصلح لاحتمال الربا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون
ولكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونها بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز
لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على
الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لا يتملكها الوارث
وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت فلو
فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا كذا
في الهداية **قوله** اذا اشترى الرجل عبدا بالف فتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا فخاصم
البايع فيه فصالح المشتري من العيب على شيء بعينه دفعه اليه او حط عنه من ثمنه
شيا فان كان العبد يجوز رده على البايع وله المطالبة بارش عيبه دون رده فالصلح
جايز وان كان قد صار بحال لا يجوز للمشتري رده ولا المطالبة بارشه فالصلح باطل
لا يجوز له لانه لا خصومة له قبل البايع ولا حق وذلك مثل ان يكون المشتري قد باع العبد
او اخرجه عن ملكه او قتله فانه لا يقدر على رده ولا يجوز له المطالبة بارشه واذا كان
كذلك لم يثبت له الخصومة ههنا في الرد ولا في الارش فاذا صالح فقد صالح عن غير حق
فلا يجوز صلحه ولو ان المشتري ظهر على عيب بما اشتراه فصالح البايع على دراهم اخذها
منه او على غير ذلك او على ان يحط البايع عنه بعض الثمن ثم زال العيب بان كان بياضا في

عين

عين فذهب وحبل ظهر بالجارية ثم تبين انه كان ريحا فتفشى فان البايع يرجع على المشتري بما اخذه
وبما حط عنه من الثمن لان العيب اذا زال سلم المبيع للمشتري من غير نقص ومواتيا باخذ العوض
العوض عن النقص تبينا انه اخذ عوضا عن غير معوض فوجب رده وهذا في كل بيع يجوز التفاضل
فيه فانه لا يرجع بارش عيب ولا يحط وهذا قبل ان يبيع ما فيه الربا بجنسه فلو حط لاجل العيب
او صالح على شيء صار العوض ما بقي فيؤدي ذلك الى الربا ولو صالح عن ضرب من العيوب نحو ان
اصالحك من الشجاج والقروح والشمط فهو بري من ذلك الصنف خاصة فاذا ظهر عيب
غيره كان له ان يخاصم فيه ولو لم يظهر المشتري بعيب ولكن البايع خاف من ذلك فصالح المشتري
من كل عيب على شيء دفعه اليه فالصلح جايز ولو اشترى شيا من امراة فظهر على عيب فصالحته من ذلك
على ان تزوجته كان النكاح جايزا وكان هذا اقرارا منها بالعيب فان كان ارش العيب يبلغ عشرة
دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك اكمل لها عشرة دراهم لان اقل المهر عشرة دراهم

فصل

ولو ادعى رجل على صبي دعوى في شيء في ملكه او في يده فصالح ابو
الصبي المدعي من دعواه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة بما اعطى الاب من مال الصبي مثل
الحق او زيادة يتغابن فيها جاز الصلح وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح على الصبي في ماله وذلك
لان المدعي اذا كانت له بينة فالحق مستحق للمدعي ويجوز ان يكون تسليم العوض انفع للصبي
من دفعه والاب غير متهم فلذلك جاز صلحه عنه بمثل القيمة او بزيادة يسيرة تدخل بين تقويم
المقومين واما اذا كانت الزيادة كثيرة فكانه اشترى ذلك الحق على وجه المحاباة فلا يجوز في حق
الصبي واما اذا لم يكن للمدعي بينة لم يجز الصلح من مال الصبي لان الاب يبذل ماله بغير شيء الا ترى
ان المدعي لا يستحق اكثر من يمين والصبي لا يستحلف فلا يجوز ان يبذل ماله من غير شيء في مقابلة
وان كان الاب صالح من مال نفسه فهو جايز لانه متبرع باسقاط الحق عن ابنه ببذل ماله فجاز
ذلك واما اذا ادعى الاب للصبي حقا فصالح عنه فهو على وجهين ان كانت له بينة جاز صلحه
اذا اخذ مثل القيمة او نقصانا يسيرا لان الحق ثابت للصبي ويجوز ان يكون اخذ العوض
انفع له والاب غير متهم عليه فكما لو باع فيجوز بيعه بمثل القيمة او بنقصان يسير واما اذا لم
يكن بينة جاز صلحه بالقليل والكثير لانه ليس في يده اكثر من استحلاف المدعى عليه ولا فايدة
للصبي في ذلك فان اخذ عنه عوضا قليلا كان او كثيرا جاز ولا يجوز صلح احد على الصغير الا الاب
او الجد اب الاب او الوصي اذا لم يكن اب ولا جد وكل من لا يجوز بيعه على الصبي ولا شراؤه فان
صلحه لا يجوز عليه وهذا اذا صالحوا بماله اما اذا تبرعوا باموالهم فالصلح جايز في حق الصغير
كما يجوز في حق الكبير ولا يجوز حط الاب من مال الصغير ولا ابراؤه منه على وجه صلح ولا غيره وهذا
اذا لم يكن ولي العقد لانه يسقط حقا للصغير من غير عوض وذلك تبرع فلا يجوز في حقه واما اذا
كان الاب هو الذي ولي العقد فحطه وابراؤه جايز ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما يجوز
حط الوكيل ولا يجوز عند ابي يوسف وقد بينا ذلك في الوكالة وكذا حقوق الصغير لا تجوز البراءة
منها الا في الشفعة فان تسليم الاب لما على ابنه الصغير جايز وكذا سكوته عن الطالبة بها في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وقد مضى ذلك في الشفعة وصلح الوصي عن اليتيم
مثل صلح الاب عليه لانه قايم مقام الاب ولا يجوز صلح احد على حمل اذا كان المصالح ابا او غيره فان

ولد بعد ذلك حيا ورث وجازت له الوصايا وذلك لان الحمل لا يعلم حياته ولهذا لا يكمل ارثه وحتى
لم يكن حيا لم يثبت له الحق ولا عليه فلا يجوز الصلح ولانا قدمنا ان حقوق الحمل تقف على الولادة
والصلح لا يجوز ان يقف على شرط اذا وجب لصغير على رجل قصاص في نفس او دونها فان محمدا روى
عن ابي حنيفة انه قال صلح الوصي مع القاتل من الدم على الدية او اكثر جائز بمنزلة الوالد وان صالح
على اقل من الدية لم يجز وكان على الجاني تمام الدية والاصل في ذلك ان الاب يملك استيفا القصاص
الواجب للصغير في النفس وما دونها لانه يلي عليه والصبي عاجز عن استيفا القصاص لنفسه وانتقل
الى الاب وهكذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان القصاص اذا ثبت لصغير وكبير استوفاه الكبير لان
القصاص ثابت للميت وقد عجز الصبي عن استيفائه فثبت للكبير الاستيفا وكذلك قالوا
من قتل ولا وارث له فللامام ان يقتص لان الدم ثابت لجماعة المسلمين وقد عجزوا عن استيفائه
فقام الامام مقامهم واذا ثبت ان الاب يجوز استيفاؤه للقصاص جاز صلحه عنه لان المال
انفع للصبي من الدم والاب غير متهم فجاز فاما الوصي فلا يملك القصاص في النفس ويملك
فيما دونها والقياس ان يملك الجميع لقيامه مقام الاب الا انه لما قام مقامه بعقد الوصية
صار كالوكيل فلم يجز له استيفا النفس استحسانا لها واما ما دون النفس فقد اجري مجرى الاموال
بدلالة انه يكون عمدا محضا لا شبهة فيه ويجب فيه المال والوصي ان يتصرف في المال فكذا
القصاص الجاري مجرى الاموال واذا ثبت هذا فلا شبهة في صلحه عما دون النفس لانه يملك
الاستيفا فيملك الصلح كالاب واما في النفس فاذا لم يملك الصلح وقد ذكر محمد رحمه الله ان
صلحه في النفس لا يجوز في اكثرها يجوز لان القصاص كان يقتضي جواز استيفا القصاص وانما
سقط بشبهة والمال لا شبهة فيه فلك المعقد عليه ولانه يجعل الحق الذي ليس بمال مالا وذلك
انفع للصبي فجاز واما اذا صالح الاب والوصي على اقل من الدية لم يجز لان الصلح يوجب سقوط
القصاص فوجب المال وهو مقدر كما يجب اذا تعذر القصاص حكما فاذا حط منه فقد حط من حق
الصغير فلا يجوز والحط اليسير والكثير سوا الا ان ذلك متيقن وليس هذا كبيعه بنقصان يسير
لان العوض هناك غير مقدر وانما يتقدر بالتقويم والحط اليسير يدخل بين المقومين فلا يتبين
بالحط فلذلك جاز **قوله** واذا اودع رجل وديعة ثم جا يطلبها فقال المودع قد هلكت او قد
رددتها عليك او ادعى وجها مما يكون القول فيه قوله مع يمينه وكذبه الطالب وادعى انه استهلكها
ثم اصطلحا بعد هذا القول على شي فالصلح باطل في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله الصلح
جائز اذا ادعى رب الوديعة ما يوجب الضمان على المودع وجه قول ابي يوسف ان دعوى المودع
للرد او الهلاك تبريه من الدعوى كما يبرا بابرا صاحب الدين من المدين وكما لا يجوز الصلح في الدين
بعد البراة فكذا لا يجوز في الوديعة بعد دعوى الهلاك وجه قول محمد ان المدعي يدعي وجوب
الضمان على المودع بالاستهلاك فجاز الصلح كما يجوز في سائر الدعاوى لان دخولهما في عقد الصلح
اعتراف منهما بصحته وذلك لا يكون مع براة المودع فوجب ان يحمل العقد على الجواز ما امكن وان
كان الصلح قبل دعوى المودع ما يوجب براته فالصلح جائز اجماعا لان البراة لم تحصل فالمطالبة
ثابتة فجاز الصلح عنها كما يجوز في سائر الحقوق ولو كان المودع جحد الوديعة وقال لم تودع عندي شيا
ووقع الصلح بعد جحوده فالصلح جائز لان الجحود سبب للضمان في الوديعة كما لو كانت دينا

بسبب

بسبب للبراة فكذلك جاز الصلح والعارية والمضاربة كالوديعة لان كل واحد منهما امانة يبرا منها
بقوله **قوله** ولو كان للمكاتب على رجل دين فصالحه على ان يحط بعضه او لياخر بعضه او جميعه
فان الحط لا يجوز اذا كان من دين له عليه بينة واذا لم يكن له عليه بينة فالحق ثابت فلا يجوز اسقاطه كله
لشي منه وان لم يكن له بينة فصالحه جاز صلحه لان الحق ليس بثابت وانما يثبت له اليمين والمال
انفع له من ذلك فاما تاخيره فجائز سوا كانت له بينة او لم تكن لانه يملك ان يقبض الحق ثم يبيعه
الى اجل ابتدا فجاز وصلح المكاتب في التجارات جائز ما لم يحط شيا من مال قد ثبت بالبينة ما خلا
العيب فانه يستحسن جواز الحط فيه لان الرد بالعيب مستحق ويجوز ان يكون اخذ الثمن مع الحط
انفع من اخذ السلعة فلم يكن في ذلك تبرع فان عجز المكاتب فادعى رجل قبله دينا فاصطلحا على ان
ياخذ بعضا ويوخر بعضا فان هذا لا يجوز الا ان يكون عليه بينة فان العجز يحجر عليه فلا يجوز تصرفه
مع العجز فاما اذا كانت عليه بينة نحو الخصم من ديونه بعد العجز فان صالح عن اسقاط بعضها
فهذا تبرع عليه فيجوز واما العبد الماذون اذا كان له دين وعليه بينة فاسقاط بعضه
لم يجز لان ذلك تبرع والعبد لا يملك التبرع وان لم يكن عليه بينة جاز لما ذكرنا في المكاتبات
ويجوز حطه لاجل العيب استحسانا لان ذلك مستحق عليه مما بينا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في المهاياة عندنا في المنافع عقد جائز وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز لنا قوله تعالى قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذه مهاياة في الشرب ثم العقد
اذا اختصت باسم انفردت بمعنى والمعنى الذي انفردت به المهاياة انها ليست كالاجارة لانها اسقاط
حق منفعة على ملك المنتفع والاجارة استيفا منفعة على ملك الغير وتفارق العارية لان الاستحقاق فيها
يتعلق بها ولا يبطل بالموت واذا بطلت الاجارة والعارية بالموت ويجوز لاحد الشريكين نقضها
اذا التمس عقد القسمة وليس في الاصول عقد لازم يجوز فسخه باجبار عقد اخر الا المهاياة فان
طلب احدهما القسمة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لان القسمة هي الاصل والمهاياة انما
تثبت عند عدم القسمة بدلالة ان احدهما لو طلب القسمة في الابتدا وطلب الاخر
المهاياة قسم بينهما فاذا طلبها في الثاني سقطت المهاياة كالابتدا ولو كانت الدار بين رجلين
فتهايا فيها على ان ياخذ هذا طائفة وهذا طائفة يسكنها جاز لان قسمة الاصل تجوز على هذا
الوجه والمنفعة غير مختلفة فجازت المهاياة وسوا ذكر للمهاياة مدة او لم يذكر لانها عقد قسمة
فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل فان شرط كل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة جاز
لان المهاياة قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما اصابه من المنفعة فجاز ان يستغلها وياخذ
العوض عنها وكان ابو علي الشاشي يقول ان الاستغلال انما يجوز بالشرط فان وقع العقد ولم يشترط
الاستغلال لم يجز لواحد منهما ان يوجر كما لا يجوز ذلك من المستعير والظاهر يدل على جواز الاستغلال
من غير شرط فان تهايا على ان ياخذ احدهما السفل والاخر العلو جاز لان قسمة الاصل تجوز على
هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة وان تهايا في الدارين فاخذ احدهما دارا والاخر دارا على ان
يسكن كل واحد منهما ما اخذ ويستغل جاز وهذا ظاهر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا
يجوز قسمة احد الدارين في الاخرى فكذلك لا يجوز قسمة المهاياة الا انه يحمل المسئلة على انه ذلك

جائز بتراضيهما ولو تراضيا على قسمة الدور بعضها في بعض جاز ولو كان بينهما دار واحدة لا تتسع لسكناهما فتهايآ على ان يسكن هذا شهرا وهذا شهرا جاز وكذا اذا كان بينهما عبد فتهايآ على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز لان المهاياة تصير في معنى العارية لان قسمة الاصل على هذا الوجه لا تجوز لانها تمليك موقت فكذلك قسمة المنفعة وانما يحمل هذا على ان كل واحد منهما ابلح لصاحبه الانتفاع في تلك المدة ولهذا قالوا انهم لو شرطوا الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فان استغل كل واحد منهما تقاسما الفضل لان كل واحد اجر باذن شريكه ملكا مشتركا فكانه وكله بالاجارة فان تساويا في الاستغلال كان ذلك قصاصا وان استغل احدهما اكثر رد نصف الفضل وليس كذلك الدار لان لاحدهما ان استغل اكثر من الاخر سلمت له الزيادة لانه ملك المنفعة فحصل العوض عن ملكه فلا يلزمه رد شيء منه ولو تهايآ في عبدين فاخذ احدهما عبدا يخدمه والاخر كذلك جاز وهذا ظاهر على قولهما في جواز قسمة الرقيق واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا تجوز قسمة العبدين الا انه قال في المنافع انها تجوز لانها جنس واحد غير مختلف فصارت كمنفعة الدارين واما الدواب المشتركة اذا اخذ احدهما دابة يركبها والاخر كذلك وشرطا الاستغلال فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا المنفعة ولان ابا حنيفة رحمه الله جوز المهاياة في العبدين وان لم يجوز قسمتهما فلان يجوز في الدابتين مع جواز قسمتهما اولى الا ان ابا حنيفة رحمه الله قال منافع الدواب مختلفة بدلالة ان من استاجر دابة ليركبها لم يجز له ان يوجرها فاذا اختلفت المنفعة لم تجز المهاياة وليس كذلك منفعة العبدين والدارين لانها غير مختلفة بدلالة ان من استاجر عبدا يخدمه جاز له ان يوجره ومن استاجر دارا ليسكنها جاز له ان يوجرها واذا كان النخل والشجر بين شريكين فتهايآ على ان ياخذ احدهما طائفة ليستثمرها وياخذ الاخر طائفة او كانت الغنم مشتركة واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بالبانها لم يجز لان المهاياة في المنافع دون الاعيان فلو جوزناها في ثمارها استحق بها الاعيان وهذا لا يصح ولان ما يحصل من الاولاد واللبن متفاوت والاعيان لا تجوز قسمتها الا بالتعديل وفي الينابيع قال ابو بكر الرازي في بقرة بين رجلين تهايآ على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فان المهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن ثم جعله صاحبه في حل فحينئذ يصير في حل لان هبة المشاع باطلة وهبة الدين جائزة وان كان مشاعا وقد قالوا في الشريكين اذا اخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد جاز استحسانا لان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العادة لقلته فسومح فيه وان شرط كل واحد منهما كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة تكثر فلم يجز قال في الينابيع حمله قول ابي حنيفة رحمه الله في المهاياة على ثلاثة اوجه منها مهاياة صحيحة مثل دار واحدة بين رجلين تهايآ ان فيها على ان يسكن كل واحد منهما بعضها ومنها مهاياة في منافع لا تستحق بقسمة الاصل الا انها غير مختلفة مثل مهايات العبدين على ان يخدم احد المولين ويكون هذا في معنى العارية لا في معنى القسمة لان قسمة العبد لا تصح عنده ومنها مهاياة في منافع مختلفة مثل الدابتين اذا تهايآ في ركوبهما فهذه المهاياة لا تصح لاختلاف الدواب والله الموفق للصواب

كتاب الهبة

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض وهي جائزة عند اهل العلم جميعا والدليل على جوازها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا واما السنة فقوله عليه السلام تهادوا تحابوا واجمع المسلمون على جوازها ولا خلاف في ذلك قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول انما قال ها هنا تصح وقال في البيع ينعقد لان الهبة تتم بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له يحنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الاخر لم يحنث فلهذا استعمل لفظ ينعقد في البيع وانما ذكر القبول من جانب الموهوب له لان الملك لا يثبت الا بالقبول فذكر القبول من جانبه الموهوب قال في شرحه لنا وقوفها على القبول والهبة فلانها نوع عقد كالبيع والنكاح **قوله** ويتم بالقبض قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيها بالعقد من غير قبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة لنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت وروي ان ابا بكر رضي الله عنه نحل عائشة ايضا فلم يقبضها حتى حضره الموت فقال لها انك لم تقبضيها وانما هي للوارث فجعل تمام الهبة القبض ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فالقبض ليس بشرط في انعقادها وانما هو شرط لتمام الملك فيها والدليل على ذلك انه لو وهب له عينا من الاعيان فلم يكن بحضرته ثم سلمها اليه نفذ لنجاز العقد وفي الينابيع القبض يقوم مقام القبول قال ابو بكر الرازي لو قال رجل وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر وقبض الموهوب له العبد جاز وان لم يقل قبلت وكذا لو كان العبد غائبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر لو قال رجل لرجل هب لي هذا العبد فقال وهبته لك تمت الهبة ولو وهب الدين من الغريم اذا ابراه منه لم يفتقر الى القبول عند ابي حنيفة رحمه الله ويبطل بالرد وقال زفر رحمه الله يقف على القبول وان وهب لرجل دينا له على الاخر واذن له في القبض منه فقبضه جاز استحسانا قال في شرحه فان كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع وان قال الموهوب له لا اقبلها فالدين على حاله وان كان الموهوب له غائبا ولم يعلم الهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ مما عليه **قوله** فان قبض الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول والقبول لا يحتاج الى الاذن من الموجب بعد الايجاب فكذلك الهبة **قوله** واذا قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان ياذن له الواهب في القبض اما اذا لم ياذن له فلان القبض في الهبة كالقبول وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعده لم يجز كالقبول بعد المجلس واما اذا اذن له فلان الاذن منه تسليط له على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب له موجودا في المجلس فقال له الواهب قد خليت بينك وبينه فاقبضه وانصرف الواهب فقبضه بعد مجازلانه هذا التسليط على القبض فلا يبطل بعد الافتراق كالتوكيل فاذا اذن له في قبضه بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان مات الوا

قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له وكذا اذا جن احدهما اما الواهب فلان
بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل اذا مات واما الموهوب له فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن
مالكا فلا يكون موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة ما لم تقبض فهي على ملك الواهب حتى ان الواهب
اذا رجع في الهبة قبل قبضها صح رجوعه قال في الكرخي لا يملك الهبة عند اصحابنا جميعا الا بالقبض
فاذا قبضت بعد القبول ملكت وما لم تقبض فهي على ملك الواهب يجوز جميع تصرفه فيها كما
يجوز قبل القبول مثل ان يعتق ما وهب قبل القبض او يبيعه او يرهنه او يوجره او يفعل جميع
ما يفعل المالك في ملكه لا يمنعه ما تقدم من عقد الهبة وكذا قال الخجندي لا تخرج الهبة ولا الصدقة
من ملك صاحبها الى ملك من ذهب له او تصدق عليه حتى يقبضها منه باذنه ثم الاصل انه متى
تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفت القبضان ناب المضمون عن غير المضمون
فلا ينوب غير المضمون عن المضمون وبيانه ان الشيء اذا كان مغصوبا في يده او مقبوضا بالعقد
الفاسد ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى القبض لحزلا تفاق القبضين وكذا اذا كان
الشيء وديعة في يده او عارية فوهبه مالكه من صاحب اليد فانه لا يحتاج الى قبض لحزلا تفاق
ولان كلا القبضين امانة ولو كان مغصوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه المالك من
صاحب اليد لا يحتاج الى قبض لحزوبان المضمون عن غير المضمون ولو كانت وديعة في يده او عارية
فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون قال في شرح [illegible]
اودع رجلا وديعة ثم لقيه فوهبها له وليست بحضرتهما فالهبة جائزة لان الهبة تقتضي قبضا
غير مضمون لانها عقد تبرع والوديعة مقبوضة غير مضمونة فقام مضمونه فقام قبضها مقام
القبض الواجب بالعقد وكذلك قبض العارية والاجارة تجري مجرى قبض الهبة فان وهب له
دينا على رجل اخر كان اذن له ان يقبضه من الذي هو عليه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وجه القياس ان الدين حق والحقوق فلا تجوز هبتها كالمنافع ولان القبض لا يتاتى فيها لانها في الذمة
والهبة لا تقع الا بالقبض وجه الاستحسان انه اذا اذن له في القبض قام قبضه مقام قبض صاحب
الدين فيصير المال في يد الواهب ويصير الموهوب له قابضا له بعد ذلك فلهذا جاز وان لم ياذن
له في القبض لم يجز لان ذلك مبني على القياس ثم الموهوب له اذا كان من اهل القبض فحق القبض
اليه وان كان صغيرا او مجنونا فحق القبض الى وليه ووليه ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم
وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال هؤلاء او لم يكن ولاحد من هؤلاء
فالولاية في القبض لمن هو في عياله سواء كان اخا او عما او خالا او غيرهم ويجوز قبض هؤلاء استحسانا
والقياس ان لا يجوز ولو قبض الصغير لنفسه وهو يعقل ذلك جاز استحسانا وفي الينابيع اذا
وهب للصغير او المجنون هبة فحق القبض الى وليه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده على الترتيب
فان غاب الاقرب منه على الترتيب منقطعة فوهب للصغير منه فحق القبض للذي عليه في الولاية
ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عياله او لم يكن وان لم يكن
احد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله كائنا من كان اخا او عما او خالا او اجنبيا
ولو تزوجها رجل في عياله لم يجز ولو وهب الاب لابنه الصغير هبة لا يحتاج الى القبول ولا الى القبض
ويملكه الصغير بمجرد قوله وهبته له اذا كان الموهوب معلوما ويشهد عليه كيلا يجحدها هو او غيره

وان لم

وان لم يشهد عليها فالهبة جائزة فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الموهوب معلوما لان الاشهاد
انما هو للاستيثاق وعلى هذا الجد اذا كان وليا للصغير فوهب منه شيئا فانه يملكه الصغير بمجرد
الهبة ولو ان صغيرة لها زوج وقد زفت اليه اذا وهب لها هبة فقبضها لها زوجها جاز استحسانا
قال في المبسوط انما يجوز قبضه لها بعد الزفاف اما اذا كانت لم تزف لم يجز قبض الزوج عليها
لان اعتبار ذلك للتحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذلك معدوم قبل الزفاف وفي
الذخيرة يشترط في قبض الزوج عليها اذا كان يجامع مثلها واما اذا كان لا يجامع مثلها لا يصح
قبضه لها ثم قال والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها فان قيل
الولاية عليها للاب دون الزوج قلنا نعم لكن الاب اقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ
ما لها حين زفها اليه وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب فاذا قبضها
الاب صح قبضه لقيام ولايته وان قبضت هي بنفسها جاز اذا كانت تعقل وان ادركت لم يجز قبض الاب
ولا الزوج عليها لانها قد صارت ولية على نفسها حين بلغت عاقلة واما غير الزوج ممن يعولها
مثل الام وغيرها لا يجوز قبضهم لها الا بعد موت الاب او غيبته منقطعة كذا في النهاية
ولو وهب للعبد هبة فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه
المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل ولو قبض
العبد الهبة ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم يصح ولا يجوز قبض المولى
ولا قبوله لما وهب للعبد سواء كان على العبد دين او لم يكن وانما كان القبول الى العبد لان الايجاب
وقع له والقبول يعتبر بمن وقع له الايجاب والقبض ايضا اليه لانه من حقوق العقد وقع له
وانما كان الملك للمولى لان الهبة من اكتساب العبد واكتساب العبد لمولاه وكذلك المكاتب
اذا وهب له هبة فالقبول والقبض الى المكاتب فاذا قبل وقبض ملكها ولا يملكها المولى لان
المولى لا يملك اكتساب المكاتب وللواهب الرجوع في الهبة وكذا اذا اعتق المكاتب فللواهب
الرجوع في قولهم جميعا وان عجز فللواهب ان يرجع ايضا في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله
ليس له ان يرجع لان المولى يملك اكتساب المكاتب بالعجز كما يملك الوارث والواهب لا يجوز له
الرجوع على الوارث فكذا لا يجوز على المولى ولابي يوسف ان عجزه كالعتق والعتق لا يمنع الرجوع
فكذا العتق ثم الهبة لا تصح الا اذا كان الواهب من اهل التبرع وهو ان يكون بالغا عاقلا حرا
مالكا له ولو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او في رقبته شيء من الرق او كان صغيرا او مجنونا
او لا يملك الشيء الموهوب فانه لا يصح الا ان اصحابنا قالوا لا باس للمراة ان تتصدق من بيت
زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه ولا يجوز بالكثير **قوله** وتنعقد الهبة بقوله وهبتك
ونحلتك واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وكذلك قوله نحلتك يراد به الهبة ايضا
وهي لفظة مستعملة في الهبة قال عليه السلام لرجل اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذلك روي
عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لعائشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا
من مالي بالعالية وانك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما هو من مال الوارث واما قوله اعطيتك
فهو تمليك بغير بدل وذلك هبة وكذلك قوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشيء لك

عبارة عن التمليك بغير بدل قال في الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فانه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها
لا تطعم وفي الكرخي اذا قال الارض بيضا هذه لك طعمة فهو على الزراعة وفي يده عارية
ياخذها صاحبها متى شاء ما لم يزرعها فاذا زرعها واراد ان ياخذها منه خير الزارع ان
شاء دفعها الى صاحبها واخذ زرعه وان شاء كانت في يده باجرة مثلها الى ان يستحصد زرعه
لان الطعمة اذا اضيفت الى الارض كانت عارية لانها لا تطعم فيكون معناه اطعمتك ما يكون
منها وذلك انما يكون بالزراعة واما قوله اعمرتك فهو عبارة عن الهبة ايضا قال عليه السلام
من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذلك اذا قال جعلت هذا الثوب او هذه الدار
لك لان حرف اللام للتمليك وقوله حملتك على هذه الدابة يحتمل معنيين الهبة والعارية
فاذا نوى الهبة كانت هبة ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فتكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل
عليها عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي وهبه له ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية
وفي الكرخي اذا منح رجلا بعيرا او شاة او ثوبا او دراهم او طعاما او دارا نظرت فيه فما كان ينتفع
به للسكنى او للبس او للركوب فانه عارية وان منحه طعاما او دراهم او لبنا فهي هبة في احدى
الروايتين وقرض في الاخرى وكذلك ما اشبهه مما لا ينتفع به الا باكله وذلك لان المنحة
عبارة عن بذل المنافع قال عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة فدل على ان المنحة
لا تفيد اكثر من تمليك المنافع واذا كانت في حكم العارية فان اضافها الى ما له منافع تعلقت بمنافعه
وان اضافها الى ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كانت قرضا وان منحه جديا او عناقا فهو عارية لان
هذا قد يبلغ ان ينتفع به فيكون فحلا ويكون هذه محلوبة **وعن** ابي حنيفة رحمه الله اذا دفع
اليه طعاما فقال هذا لك منحة او دفع اليه شاة تحلب فقال هذه لك منحة فله ان يشرب
لبنها وان ياكل الطعام لان منفعة هذا الاكل والشرب وكذلك ما يوكل ويشرب فهو عندنا
على الهبة واما ما يلبس ويستخدم ويسكن ويزرع فمنحه عارية الا ان يعني المعطي الهبة
فيكون ما عنى لانه اذا قال نويت الهبة فقد شدد على نفسه والمنح في التمليك لحقه فاذا
رضي بذلك جاز ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية او عارية هبة وكذا اذا
قال عمرى سكنى او بخلاف سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة ولو قال هبة تسكنها
فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قوله**
ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وكذلك الصدقة ويجوز فيما لا يقسم وقال الشافعي
رحمه الله يجوز في الجميع لنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها اني كنت
نحلتك جدا داحد وعشرين وسقا وانك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه فاعتبر امرين القبض والحيازة
ولان الهبة لا تملك الا بالقبض والاشاعة موثرة في القبض وليس كذلك ما لا يقسم لان الحاجة
داعية الى هبة بعضه ولا يمكن ازالة اشاعته بالقسمة ثم التسليم بعد ذلك ولان الهبة
لو جازت في مشاع يحتمل القسمة كان للموهوب له ان يطالب الواهب بالقسمة عقيب الهبة
فيلزمه اجرة القسام فيودي ذلك الى ايجاب الضمان على الواهب للموهوب له فيما وهب من اجل

هبته وهذا المعنى لا يوجد فيما لا يحتمل القسمة فكذلك جازت هبته **قوله** الا محوزة
مقسومة سواء وقعت الاشاعة في حق الاجنبي او الشريك فانه لا يجوز يعني اذا وهب من شريكه
لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع وقوله محوزة الحيازة وهو ان يصير للموهوب في حيز
الموهوب له ولا يصير في حيزه الا بالقسمة والتمييز ولانا لو جوزنا الهبة قبل القسمة لالزمنا
الواهب ضمان التسليم فيما تبرع به وذلك غير واجب عليه ولهذا امتنع جوازه قبل القبض
كيلا يلزمه التسليم ومعنى قوله لا تجوز الهبة فيما يقسم اي لا يثبت الملك فيها لا انها في نفسها
وقعت جايزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لو وهب مشاعا فيما يقسم
ثم افرزه وسلمه صح فعلم ان المراد به يوقف اثبات الملك الى القسمة والتسليم ومثل هذا
غير ممتنع كالبيع بشرط الخيار ولا سيما كما توقف في امره في اثبات الملك الى امر اخر عقدا غير جائز
وكذا في النهاية ولو وهب نصيبا في دار وسلمه اليه لم يجز لما بينا وان وهب لرجلين دارا وسلمها
اليهما لم تجز الهبة عند ابي حنيفة رحمه الله لان العقد وقع متفرقا بدليل ان لاحدهما ان يقبل
دون الاخر واذا وقع متفرقا صار كمن وهب لرجلين في مجلسين كل واحد منهما على حدة وعندهما
تجوز لان الشي خرج من ملكه دفعة واحدة فصار كمن وهب لواحد ومن اصحابنا من قال
ان الصدقة كالهبة في قول ابي حنيفة رحمه الله يعني اذا تصدق على رجلين لم يجز ومنهم من
فرق بينهما على مذهبه فقال ان الهبة وقعت في حال العقد لاثنين فتحصل هبة مشاع والصدقة
في حال وقوعها تقع لواحد وهو الله سبحانه وتعالى فلهذا اجازت والتوفيق بين القولين ان
الصدقة اذا كانت على غنيين فهي كالهبة لا تجوز واذا كانت على فقيرين جاز بخلاف الهبة وفي
الكرخي اذا وهب دارا لرجلين او الف درهم او الف الطعام او شيئا مما يكال او يوزن او يقسم
فقبضا ذلك لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما واصل ابي حنيفة رحمه الله في هذا ان الاشاعة
اذا حصلت في قبض الموهوب له منعت الهبة وان حصل قبضه في غير مشاع جازت فتجوز هبة
الاثنين من الواحد ولا تجوز هبة الواحد من الاثنين وهما اعتبرا في فساد العقد حصول الاشاعة
في الطرفين فاذا حصلت الاشاعة في احد الطرفين لم تمنع الهبة فتجوز هبة الواحد من الاثنين
من الواحد من الاثنين وهبة الاثنين من الواحد وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاشاعة موثرة
في القبض وقبض الموهوب يقع به الملك ولا يجوز ان يحصل الملك لكل واحد منهما الا في البعض
فكانه افرد ذلك بالعقد وليس كذلك هبة الاثنين من الواحد لان الحكم لا يتعلق بالعقد وانما
يتعلق بالقبض وقد حصل القبض من غير مشاع وليس كذلك الصدقة على اثنين لان المقصود
بالصدقة واحد وهو الله تعالى والقابض قايم مقامه في القبض فصار كالهبة من الواحد
اذا وكل وكيلين في قبضها ولهما ان الاشاعة في احد الطرفين لا يمنع من الهبة كهبة الاثنين
من الواحد ولان الهبة تعتبر فيها القبض كالرهن ثم جاز رهن الواحد من الاثنين فكذا هبته
قلنا المقصود من الهبة الملك ولا يجوز ان يحصل الملك لكل واحد منهما الا في البعض فكانه
افرد ذلك بالعقد والمقصود من الرهن الوثيقة ويجوز ان يتوثق كل واحد منهما بجميع العين
فلذلك صح الرهن فيما بينهما قال الخجندي اذا وهب نصف دار لرجل وسلم ثم وهب
منه النصف الباقي وسلم لا يجوز وكلا العقدين فاسدان ولو وهب له نصف دار ولم يسلم

ثم وهب منه النصف الباقي وسلم جملة فانه يجوز ولو وهب له جميع الدار ثم فرق في التسليم
جاز ولو وهب من اثنين ان كانا فقيرين يجوز بالاجماع كالصدقة وان كانا فقيرين فوهب
لكل واحد منهما نصفها او انهم فقال وهبت منكما او وهب على التفاضل فقال لهذا ثلثها
ولهذا ثلثاها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في الفصول الثلاثة وقال محمد
رحمه الله يجوز في الثلاثة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في فصلين وهو ما اذا وهب
منهما او نصفين ولا يجوز على التفاضل وفي الكرخي قال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال
لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لانه وهبها جملة ثم فسر
ما اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع الهبة ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا النصفها
لم يجز لانه افرد احد النصفين عن الاخر بنفس العقد فوقع العقد مشاعا ولو قال وهبت
لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم يجز عند ابي يوسف وجاز عند محمد فاتفق
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله على فساد هذا العقد من اصلين مختلفين اما ابو
حنيفة رحمه الله فافسده لوجود الاشاعة في القبض واما ابو يوسف رحمه الله
فقال لما خالف نصيبهما دل على ان العقد لاحدهما غير العقد للاخر فصار كانه افرده
بالعقد ولان القبض شرط في الهبة كالرهن ولو رهن عبدا واحدة عند اثنين لاحدهما
الثلث وللاخر الثلثان لم يجز كذلك هذا ولمحمد رحمه الله ان العقد لما جاز الاثنين فلا فرق
بين ان يساوى بينهما او يخالف كعقد البيع ولو رهن دارا من رجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر
ثلثها على التفاضل او على النصف لا يجوز بالاجماع بخلاف الهبة وتصير الدار رهنا عند كل
واحد منهما الا انه اذا قضى دين احدهما ليس له ان يفككها ما لم يقبض دين الاخر ولو وهب
رجلان لرجل دارا وسلماها اليه معا جاز اجماعا لان العقد وقع على الجميع فقد تمت الهبة ولا
اشاعة فيها فصار كما لو وهب واحد الواحد **قوله** وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة لان
القسمة انما يشترط فيما يأتيا في القسمة قال في الكرخي اذا وهب عبدا او ثوبا لرجلين او شيئا
مما لم يقسم جاز ذلك في قولهم جميعا لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير مؤثرة في الهبة
بخلاف الرهن فانه اذا رهن مشاعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها **قوله**
ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة اعلم ان ههنا يحتاج الى اصول احدها الفرق بين
ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها والثاني الشيوع المفسد هل هو المقارن او الطارئ الثالث
بيان المعتبرة في الشيوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما الاول اذا وهب لرجل نصف
درهم صحيح او نصف دينار صحيح وجعل هذا المنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان التبعيض
فيه يوجب نقصانا في ماليته واما الثاني ان المفسد هو الشيوع المقارن لا الطارئ حتى ان
من وهب هبة ثم رجع في بعضها فانه لا يقدح في صحة الهبة كذا في شاهان وفي الينابيع اذا
وهب دارا لرجل فقبضها ثم استحقت بعضها بطلت الهبة وكذلك اشار في الهداية
الى انه من وهب دارا ثم قبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة اشار اليه في كتاب الوقف
في وقف المشاع والثالث وهو ان العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب لرجل نصف
دار ولم يسلم ثم وهب له النصف الاخر وسلم جملة واحدة جاز وقوله فالهبة فاسدة لفظ

الفساد معدول به عن ظاهره ومعناه فالهبة لا تثبت الملك فان قسم حينئذ يثبت الملك
فلو انه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما في البيع
الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار انه لا يثبت الملك ويجب الضمان كذا في الواقعات
قوله فان قسمه وسلمه اليه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال في الجخندي
اذا وهب شيئا متصلا بغيره لم تصح الهبة الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض فان
الواهب حينئذ يجوز استحسانا نحو ان يهب ثمرا على رأس الشجر او النخل وخلا بينه وبين
الموهوب له من غير فصل فالهبة باطلة لان هذا بمنزلة المشاع فيما يحتمل القسمة فان جزه
وفصله واقبضه جاز حينئذ استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله فان
فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل والقبض
بحضرة الواهب او بغير حضرته وكذا اذا وهب له سيجار السابية على الارض دون الارض
او الزرع متصلا بالرهن دون الارض او البناء المتصل بالارض دون الارض او وهب حلية
السيف دون السيف او قفيز حنطة من هذه الصبرة او صوفا على ظهر الغنم وما اشبه ذلك
فالهبة فاسدة الا اذا وقع الفصل والتمييز باذن الواهب ولو وهب له سيفا متزرا غير
متصل بغيره فقبضه الموهوب له باذن الواهب سواء قبضه بحضرته او بغير حضرته او قبضه
بغير امره بعد التفرق لم يصح وان قبضه بحضرته بغير اذنه قبل التفرق جاز استحسانا
وكذلك هذا في البيع الفاسد اذا قبضه المشتري بحضرة البايع بغير امره ملكه المشتري
لان البيع الفاسد لا يوقع الملك الا بالقبض باذن المالك كالهبة والبايع قصد تمليكه فصار
كالاذن له في القبض دليلا وهو البيع الجائز اذا قبض المشتري بحضرته بغير اذنه قبل ان ينقد
الثمن لم يكن ذلك اذنا منه بالقبض وله ان يسترده منه ليحبسه بالثمن ولو وهب دارا فيها
متاع للواهب وسلم الدار اليه او سلمها مع ما فيها من المتاع لم تصح الهبة لان الدار مشغولة
بما فيها من المتاع والفراغ شرط لصحة التسليم والحيلة لصحة التسليم ان يودع المتاع
اولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح الهبة فيها لانها مشغولة
بمتاع هو في يد الموهوب له فلا يمنع صحة قبضه وبمثله لو وهب ما فيها من المتاع دون الدار
رجل بينه وبينها صحة الهبة لان المتاع لا يكون بالدار ولو وهب له الدار وما فيها من المتاع
وخلا بينه وبينها صحت الهبة وان فرق في التسليم نحو ان يهب احدهما وسلم ثم وهب الاخر
وسلم نظرت ان قدم هبة الدار فالهبة في الدار لا تصح والمتاع يصح لان التسليم فيها لا يصح
لانها مشغولة بمتاع الواهب وقت التسليم وان قدم هبة المتاع فالهبة صحيحة فيهما جميعا
لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع في ملك الموهوب له فلا يمنع القبض ولو وهب
الارض دون الزرع او الزرع دون الارض او وهب الشجر دون الثمر او الثمر دون الشجر وخلا
بينه وبين ذلك لم تصح الهبة في الوجهين جميعا لان كل واحد منهما متصل بصاحبه اتصال جزء بجزء
فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وذلك باطل بخلاف ما اذا وهب المتاع دون الدار
انه يصح لانه غير متصل بالدار اتصال جزء بجزء ولو وهب كل واحد منهما على حدة كما اذا وهب
الارض ثم الزرع ثم الارض ان جمع في التسليم جازت الهبة فيهما جميعا وان فرق في التسليم لا يجوز

الهبة فيها بتمامها تقدم مسئلة الهبة عندنا تملك بالقبول وعند الشافعي رحمه الله لا تملك الا
بالقبض وفائدة الخلاف ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل القبض يكون للموهوب له عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يكون للواهب ولو مات الواهب والموهوب له بعد العقد قبل القبض
انفسخت الهبة لانها لا تتم الا بالقبض وعند الشافعي رحمه الله اذا مات الواهب يخير الوارث
في الاقباض وان مات الموهوب له وبقي وارثه اقول ان اقبضه الواهب جاز ولو بعث
بهدية الى انسان فمات المهدى اليه قبل وصولها بقيت ملكا للمهدي ولو مات المهدي لم يكن
للرسول حملها الى المهدى اليه وكذا المسافر اذا اشترى هدايا لاهله فمات قبل وصولها اليهم
فهي له تركة ولو اتلف الموهوب له المال الموهوب له لم يصر قابضا الا ان يكون عالما بالهبة
ولو اعتقه او اكل الطعام او ابرا الموهوب له الواهب باعتاق العبد كان بذلك كله قابضا
ولو قيل له وهبت دارك لفلان وقبضه فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **قوله** اذا
وهب شيئا فقال في نصفه لا يصح كالبيع وكذا لو وهب له عبدين فقبل في احدهما لم يجز ولو
اعطاه درهما وقال اتخذ لك به نعلا او كوفية او اشتر به محبرة او ما تاكله او ادخل به الحمام
او نحو ذلك ملكه بالقبض وتصرف كيف شاء **قوله** ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم
فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه ولهذا لا يجوز بيعه
فلا تجوز هبته وكذلك السمن في اللبن لان الموهوب في الكل معدوم ولهذا لو استخرج الغاصب
يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم
لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض
والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع
فاذا اذن للموهوب له في القطع والقبض جاز وجعل الكرخي اللبن في الضرع بمنزلة هبة الدهن
في السمسم قال في الكرخي ولو وهب ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضرع غنمه من
اللبن او وهب له سمنا في لبن قبل ان يغلي قبل ان يخم او وهب له زبدا في لبن قبل ان يمخض او دهنا
في سمسم قبل ان يعصر او زيتا في زيتون او دقيقا في حنطة وسلطه على قبضه عند الولادة
او عند استخراج ذلك فان ذلك لا يجوز وذلك لان الموهوب لا يصح العقد عليه فلا يجوز هبته
كما لا يجوز بيعه ولا يجوز العقد وان قبض ذلك لان العقد عليه في الاصل لا يصح الا ترى ان بيعه
لا يجوز فصار الفساد في تعيين المعقود عليه فلا يرتفع من العقد وليس كذلك هبة المشاع
اذا قسم لان المعقود عليه يجوز العقد عليه الا ترى انه لو باعه جاز وانما اثر في هبته لمعنى
يعود الى القبض فاذا زال ذلك صح القبض وعلى هذا اذا وهب صوفا على ظهر غنم ثم جزه
وسلمه اليه لان العين موجودة وانما منع هبتها اتصالها بغيرها فاذا زال ذلك صح العقد
وليس هذا كالدين اذا وهبه واذن له في قبضه لان الدين على ملكه وتصرفه فيه جائز
بدلالة انه يجوز ان يملكه من هو في ذمته وانما لم تصح هبته لعدم القبض فاذا قبضه بامره
جاز **قوله** وان كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان الهبة
تقتضي قبضا غير مضمون فقام قبضه الاول مقام هذا القبض ولان العين في قبضه والقبض
هو المشروط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة لانا

قبض

قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه وقوله وان لم يجدد فيها قبضا يعني اذا كانت العين في يده
وديعة او عارية او مغصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما لو كانت في يده رهنا فانه
يحتاج الى تجديد القبض وروي انه لا يحتاج ذكره في الجامع الكبير **قوله** واذا وهب الاب
هبة لابنه الصغير ملكها الابن بالعقد لانها في قبض الاب فتنوب عن قبض الهبة ولا فرق بينها
اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا
بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في مثل هذا كالهبة وكذا اذا وهب
له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي وكذا كل من يعوله وقوله ملكها الابن بالعقد يعني
ان الصغير يملك الهبة بمجرد قول الاب وهبت هذا الشيء لابني من غير قبول اذا كان الموهوب
معلوما وينبغي للاب ان يعلم انه وهب لابنه او يشهد على ذلك لكيلا يجحد سواه وغيره لان الاصل
ان العين ملك الاب فلا يعلم زوال ملكه عنها الا بالاعلام او بالاشهاد وعلى هذا كل عقد يتولاه
الواحد يكتفي فيه بالايجاب كبيع الاب ماله من ابنه الصغير وفي الذخيرة اذا ارسل عبده في حاجته
ثم وهبه لابنه الصغير جاز لان العبد بعد الارسال في يد المولى حكما فان لم يرجع العبد حتى مات
الاب فالعبد للولد فلا يصير ميراثا عن الاب وكذا لو وهب له عبدا ابقا فما دام يرد في دار
الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابضا بنفس الهبة كذا في النهاية **قوله** وان وهب له
اجنبي هبة تمت بقبض الاب لان له عليه ولاية بدليل انه يبيع ماله فجاز ان يقبض له فان لم يكن
الاب حيا فقبضها له اجنبي ان كان لا يعوله لم يجز لانه لا يد له عليه ولا ولاية وان كان يعوله
جاز استحسانا وكذا لو كان القابض له اخا او عما او خالا فالقبض لمن يعوله منهم دون غيره فان
دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز قبضه استحسانا لانه يجر النفع الى نفسه فصار كما لو احتش
او احتطب والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له على نفسه وان كان لا يعقل لم يجز لان قبضه كلا
قبض وما وهب لصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة
بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرهما فانهم لا يملكونه
الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض
الاب ومع حضوره لا ضرورة وفي النهاية يجوز للزوج ان يقبض لها الهبة اذا نقلها الاب معه
الى منزله لانه لما نقلها الى منزل الزوج فقد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض
الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب مع قبضه لقيام
ولايته وان قبضت هي لنفسها جاز اذا كانت تعقل وان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج
عليها الا باذنها لانها قد صارت ولية على نفسها حيث بلغت عاقلة واما المحارم فلا يجوز
قبضهم للصغيرة الا عند عدم الاب او غيبته لان الاب ما دام حيا لا يد لاحد على الصغيرة ولا
ولاية مع بقائه **قوله** واذا وهب لليتيم هبة فقبضها وليه جاز ووليه وصي الاب
او جد اليتيم او وصي الجد او القاضي قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة الاب
او وصيه او الجد بعد الاب او وصي الجد اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله
كالاجنبي **قوله** وان كان في حجر امه فقبضها له جائز وهذا اذا كان الاب ميتا او غائبا
غيبة منقطعة لانه اذا كان في حجرها فلها عليه يد وهي تجر له بالقبض نفعا وانما اشترط موت الاب

لان النظر له من جهته وكذا اذا كان غايبا غيبة منقطعة كما في استظار رعاية على الصبي نبتي
لحق الصبي ضرر من جهة الاب سقط اعتباره كذا في شرحه **قوله** واذا كان في حجر اجنبي
يربيه فقبضه جايز يعني مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وذلك لان له عليه يدًا معتبرة
الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينتزعه من يده فاذا كان كذلك ملك ما كان له فيه نفع
ولو كان الاجنبي هو الواهب فاعلها اوامانها جاز كما قلنا في هبة الاب لابنه الصغير **قوله**
وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز يعني اذا كان يعقل قوله واذا وهب اثنان لواحد
دارا جاز لانهما سلماها جملة واحدة وهو قبضها جملة واحدة فلا شيوع **قوله** واذا وهبها
واحد من اثنين لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الخلاف
فيما يقسم اما فيما لا يقسم كما اذا وهب عبدا او ثوبا من رجلين فانه يجوز اجماعًا وجه
قولهما ان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي
حنيفة رحمه الله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل
احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه
حكمه فعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد
منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيا من الرهن ثم اذا كانت لا يجوز فيما يقسم
لو تم ذلك وسلم الى كل واحد منهما حصة مقسومة جاز وهذا تفريع على قول ابي حنيفة
لانه اذا قسم زال المعنى المفسد فحصل القبض على وجه الصحة وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لانه وقع في الابتدا فاسدا فلا ينقلب جايزا الا بالاستيناف ولو قال وهبتها منكما لاحدكما
ثلثاها وللاخر ثلثها لا يصح عندهما وقال محمد رحمه الله يصح اما ابو حنيفة رحمه الله فعلى
اصله وهو وجود الاشاعة في القبض واما ابو يوسف رحمه الله فلما خالف بين
نصيبهما دل على ان العقد لاحدهما غير العقد للاخر فصار كانه افرده بالعقد ولان
القبض شرط في الهبة كالرهن ولو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلث وللاخر
الثلثان لم يجز ولمحمد رحمه الله ان العقد لما جاز لاثنين فلا فرق ان يسوا بينهما او يخالف
كعقد البيع ولو قال وهبت منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابي حنيفة على اصله ويصح عند
محمد على اصله وعند ابي يوسف روايتان احدهما لا يجوز مثل قول ابي حنيفة رحمه الله لان التنصيص
على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن
من رجلين ونص على الابعاض والرواية الاخرى مثل قول محمد لانه وهب لهما جميعا ثم فسر ما
اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع الهبة فلا يمنع ذلك من صحة العقد ولو قال وهبت منكما
هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة اجماعًا لان الهبة من الفقير صدقة والشيوع
في الصدقة لا يمنع صحتها لان الابتغا بها وجه الله تعالى وهو واحد هذا هو الكلام في الهبة
واما في الصدقة فعند ابي يوسف ومحمد لا فرق بين الغنيين والفقيرين واما عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا قال الغنيين هبة ولو كانا فقيرين جاز وكذا في كتاب الهبة ان الصدقة على
اثنين باطلة فصار عن ابي حنيفة في جواز الصدقة على اثنين روايتان في رواية الجامع الصغير
يجوز وهو الصحيح وفي رواية كتاب الهبة لا يجوز وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة بمنزلة

مطلب الرجوع في الهبة

الهبة في المشاع وغيره وفي حاجتها الى القبض الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت ولم يفصل
بين ان تكون الصدقة على فقير او غني ومنهم من فرق بين التصدق على الغني والفقير فقال
له ان يرجع فيما تصدق به على الغني دون الفقير فجعل الصدقة على الغني كالهبة ومنهم
من سوى بينهما فقال ليس له الرجوع فيهما جميعًا وهو بخلاف لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله
في الاملا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال تصدقت عليك بهذه الدار ودفعها اليه فهو
جايز غنيا كان المتصدق عليه او فقيرا ولا سبيل للمتصدق الى الرجوع فيها الرجوع الوجوه
وفي الكرخي اذا تصدق على الغني فالقياس ان يكون له الرجوع الا انهم استحسنوا فقالوا
لا رجوع لانه عبر عن التصدق ولو وهب للفقير ليس له الرجوع كما في الصدقة كذا في الينابيع
قال في المصفى الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة وفي الجامع الصغير اذا تصدق
على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز للغنيين ايضا فابو حنيفة رحمه الله فرق
بين الهبة والصدقة في الحكم كذا في الجامع الصغير وفي الاصل سوى بينهما فقال وكذلك
الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على رواية الجامع
الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله سبحانه وتعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني
وهما اثنان قالوا هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين **قوله**
واذا وهب لرجل هبة لاجنبي فله الرجوع فيها الا انه يكره وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها
لنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عليها اي ما لم يعوض عنها واما الكراهة
فلقوله عليه السلام العايد في هبته كالكلب يعود في قيه وهذا لاستباحة ويصح الرجوع في بعض الهبة
قوله الا ان يعوض عنها فاذا عوضه عنها سقط الرجوع لقوله عليه السلام ما لم يثب عنها
اي يعوض ولانه اذا قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع على العوض كالبيع ويعتبر في العوض
ما يعتبر في الهبة من اشتراط القبض وعدم الاشاعة لانه تبرع كالهبة فافتقر الى القبض كالعين
الموهوبة وسوا كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة
محضة فلا يتحقق فيها الزيادة وسوا دفع العوض في العقد او دفعه بعده وصورة التعويض ان
يذكر لفظا يعلم الواهب انه هبة بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او اجر هبتك او مكافاة
عن هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك او في مقابلة هبتك او نحلتك هذا عن هبتك او كافاتك
او جازيتك وهذا بدل هبتك او في مقابلة هبتك او مكان هبتك او تصدقت بهذا عليك
بدلا عن هبتك وما اشبه ذلك فانه عوض في هذه الوجوه كلها اذا سلمه العوض وقبضه العو
هبة يصح بما صح به الهبة ويبطل بما يبطل به الهبة اما لو وهب له فلم يقل للواهب شيا من هذه
الالفاظ وما يماثلها ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اذا
لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع قال في الكرخي العوض في الهبة على ضربين عوض بعد العقد
وعوض مشروط في العقد اما العوض المتاخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ويعتبر فيه
الشرايط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع
به ليسقط عن نفسه الرجوع فصار كالهبة المبتداة وانما صار عوضا بهذه الالفاظ التي

ذكرناها والحكم يتعلق بمعاني العقود دون الفاظها الا انه لا بد ان يضيف العوض الى الهبة
يسقط الرجوع فيها واما اذا وهب له هبة مبتداة ولم يعلقها بالاولى لم يكن عوضا منها ويثبت
الرجوع في الهبتين جميعا واذا قبض العوض لم يكن لكل واحد ان يرجع على صاحبه اما الواهب
فقد سلم له العوض عن هبته وقد قال عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها واما المعوض
فليس له ان يرجع في العوض لانه سلم له ما هو في مقابلته وهو اسقاط الرجوع فلم يجز ان يرجع
فيه وكذا لو عوضه اجنبي عن الموهوب له وقبض العوض لم يكن له ان يرجع في العوض على الواهب
ولا على الموهوب له فان كان العوض بامر الموهوب له فهو متبرع لانه اذا عوض بامر الموهوب له
فقد قام مقامه في العوض فكانه عوض بنفسه وان عوض بغير امره فقد تبرع باسقاط الحق
عنه والتبرع باسقاط عن الغير جايز كما لو تبرع بمخالعة امراة من زوجها وليس للمعوض ان
يرجع على الواهب لانه مقصوده ببذل العوض سلامة الهبة واسقاط الرجوع فيها وقد سلم
له ذلك ولا يرجع المعوض على الموهوب سوا كان التعويض بامره او بغير امره اما اذا كان
بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره لم يرجع عليه الا ان يقول له عوض عني على اني ضامن لذلك
لانه اذا امره بالعوض ولم يضمن فقد امره بما ليس بواجب عليه وانما هو متبرع به فلم يجب ذلك
الضمان على الاخر الا بشرط الضمان وعلى هذا قالوا فيمن قال لغيره اطعم عن كفارة يميني او اد
زكاة مالي لم يرجع الا ان يقول على اني ضامن لانه امره بما ليس بمضمون عليه وليس هذا كالامر
بقضا الدين لانه مضمون على الامر فاذا امره تعلق به الضمان ولو عوض الموهوب له الواهب
عن نصف الهبة كان عوضا عن نصفها وكان له ان يرجع في النصف الاخر الذي لم يعوض عنه
ولا يرجع فيما عوض عنه وان عوضه بعدما رفع عليه عقد الهبة عن باقيها لم يكن ذلك عوضا
عند علمائنا الثلاثة كما اذا كانت الهبة الف درهم والعوض درهم واحد منها لم يكن عوضا
وكان للواهب ان يرجع في الهبة وكذا اذا كانت دارا والعوض شي منها وقال زفر رحمه الله
يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم فيها والتحق بساير امواله فصح عوضا فكذا هذا الا انا
نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب الف درهم في تحصيل درهم منها لانه
انما كانت كلها له في يديه فيه وفي الكرخي اذا عوضه بعض الهبة عن باقيها فهو على وجهين ان
كان العوض على الصفة التي وقعت عليها الهبة لم يكن عوضا عند اصحابنا الثلاثة لان من
المعلوم لا يجوز ان يهب له شيا على ان بعضه عوض عنه لان عوض الواهب بالعوض لا يجوز ان
يكون بعض ما وهب له لانه لو اراد ذلك امسكه ولم يهبه فاذا لم يسلم له عوضا لم يسقط عنه
الرجوع واما اذا كان الذي عوضه اياه قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فانه يصح ان
يكون عوضا عن بقية الهبة لانه صار بالتغيير في حكم عين اخرى فجاز ان يكون عوضا ولو وهب
لرجل شيئين كل واحد منهما في عقد واحد فعوض احد الهبتين عن الاخرى فانه يكون عوضا في قولهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون عوضا في الينابيع اذا وهب له شيئين في عقد واحد فعوض
احدهما عن الاخر نظرت ان كان العوض بحاله ولم يعوضه امكن الرجوع فيه لا يصح عوضا
وله ان يرجع في الباقي ايضا واذا كان بحال لا يمكنه الرجوع فيه بان زاد زيادة متصلة يجوز
التعويض وليس له ان يرجع في الباقي وان وهبه في عقدين مختلفين فعوضه احدهما عن الاخر

جاز سوا احدث فيه ما يمنع الرجوع او لم يحدث عندهما وقال ابو يوسف ان كان لم يحدث فيه
ما يمنع الرجوع لم يجز ولو كانت هبة وصدقة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا اما على اصلهما
فلانهما ملكا بعقدين واما على اصل ابي يوسف فلان الصدقة لا يثبت فيها الرجوع فوقعت
موقع العوض ولو وهب له هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله
ان يرجع في الهبة ان كانت قايمة في ملك الموهوب له لم تزد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع لان
العوض اذا استحق صار كانه لم يكن فكانها هبة لم يعوض عنها وان كانت الهبة قد هلكت او استهلكها
الموهوب له لم يضمنها في قولهم جميعا لان العوض ما استحق والهبة تثبت بغير عوض فاذا استهلكت
لم يضمنها الموهوب له فاما اذا استحقت الهبة المعوض عنها رجع الموهوب له في العوض لانه
انما عوض ليسقط حق الرجوع فاذا استحقت بينا ان الرجوع لم يكن ثابتا فصار كمن صالح عن
دين ثم تبين انه لا دين عليه وكذا اذا استحق نصف الهبة وهي مما لم يقسم رجع في نصف العوض
وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض
فان استحقت الهبة كلها ضمنه قيمة العوض وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن العوض
اذا استحقت الهبة والعوض مستهلك وهو قول ابي يوسف وان استحق بعض العوض فما بقي منه
فهو عوض عن الهبة كلها وان شا رد ما بقي في يده من العوض ويرجع بالهبة كلها ان كانت
قايمة لم تخرج من ملك الموهوب له ولم يزد في يديها فان كان الذي استحق نصف الهبة فلم
يستحق من العوض شي قليل ولا كثير فللموهوب له ان يرجع في نصف العوض ان لم يتبدل عن غير
ذلك الا ان زاد العوض او نقص في السعر او زاد في بدن او نقص في بدن كان له ان ياخذ نصفه
ونصف النقصان وان هلك في يد الواهب كان له ان يضمن نصف قيمته وذلك لان استحقاق
الهبة يوجب استحقاق العوض واستحقاق بعضها يوجب الرجوع في العوض بقدره ولان
ما ثبت له الرجوع في العوض وانه زاد لانه قبضه بغير حق وصار كالمقبوض بعقد فاسد
فيثبت له الفسخ في الزوايد فان قال اردد ما بقي من الهبة وارجع في العوض كله لم يكن له ذلك
العوض كان على غير شرط وذلك لان العوض الملحق ليس بعوض عن العين وانما هو لاسقاط
الرجوع وقد حصل له سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يكن له ان يرجع في العوض
ولو لم يستحق من الهبة شي ولكن الموهوب له وجد بالهبة عيبا فاحشا او غير فاحش
فقال ارد الهبة وارجع في العوض لم يكن له ذلك لان الرجوع بالعيب يثبت في المعاوضات والعوض
الملحق ليس بعوض عن العين وانما هو في حكم هبة الموهوب له لا يرد بالعيب وهذا اذا كان
لا استحقاق في الهبة او العوض وهما مما لا يقسمان فاذا كانا يقسمان فاستحق بعض احدهما
بطل بالعوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة فاذا بطل
العوض رجع في الهبة واذا بطلت الهبة رجع في العوض الضرب الثاني العوض
المشروط في عقد الهبة اعلم ان الهبة اذا كانت على شرط العوض كما قال وهبت لك هذا
العبد على ان تعوضني هذا الثوب فانه يجوز ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يقع
القبض من كل واحد منهما للسلعتين جميعا وان قبض احدهما ولم يقبض الاخر كان لكل
واحد منهما ان يرجع القابض منهما وغير القابض في ذلك سوا حتى يتقابضا جميعا فان تقابضا

جميعا كان ذلك بمنزلة البيع يرجع كل واحد منهما بالعيب ويرجع بالاستحقاق وتجب الشفعة فعقده
عقد هبة وجوازه جواز بيع وعند زفر رحمه الله عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع ولا يثبت
الاستحقاق عندنا حتى يتقابضان بعوضين جميعا وقال زفر يثبت الاستحقاق للعقد
لانه نقل ملك بعوض كالبيع واختلاف العبارة لا توجب اختلاف الحكم كقوله ملكت واعطيت
ولنا انه اعتبرا عنها واثبتنا احكام البيع من المعاوضة فوجب ان يعطى العقد
شبهته بالعقدين فيعتبر فيه التقابض وبقي الاشاعة كالهبات وثبت فيه الشفعة
والمراد بالعيب كالبياعات قال الجخندي الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء بيع في
الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة في الابتداء يعني اذا كانت مشاعا
لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع **قوله** بيع في الانتهاء ولو انهما اذا تقابضا
كان لكل واحد منهما الرد بخيار الرؤية والعيب ويجب فيها الشفعة للشفيع اذا كان
غير منقول وعند زفر رحمه الله الهبة بشرط العوض كالبيع سواء واذا وهب الرجل شيا
وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له ايضا وهب شيا للواهب ولم يقل هذا عوضا
عن هبتك فانه لا يكون عوضا ولكل واحد منهما ان يرجع فيها دفع لان العوض انما يكون
عوضا اذا جعل في مقابلة الهبة او يريد زيادة منفصلة فان كانت جارية هزيلة فسمنت
او دارا فبنا الموهوب له فيها بناء او غرس فيها نخلا او شجرا او كانت ارضا فجعل فيها ذلك
او نصب دولابا او حبس فيها بيرا او غير ذلك مما يستغنى به وكذا لو كان ثوبا فصبغه
بعصفر او زعفران او قطعه وخاطه قميصا او قباء او جبة وحشاها فان جميع ذلك
لا رجوع للواهب فيها لان الزيادة المتصلة لا وجه الى الرجوع فيها لعدم دخولها تحت
العقد ولا وجه الى الرجوع في الاصل دونها لعدم الامكان فتعذر الرجوع وفي الهداية
اذا وهب لاخر ارضا فانبت في ناحية منها نخلا او بنا او دكانا او ربا وكان ذلك زيادة
فيها وليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها
لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك
زيادة فيها لان هذا زيادة في قطعة منها فلا تمنع الرجوع في غيرها وان باع نصفها غير مقسوم
رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في
كلها فكذا في نصفها بطريق الاولى ولو صبغ الثوب صبغا لا يزيد فيه ولا ينقصه فله الرجوع
فيه لان المانع من الرجوع هو الزيادة فاذا كان الصبغ لا يزيد في القيمة فوجوده وعدمه
سواء وان كانت الزيادة في سعر لم يمنع الرجوع لان زيادة السعر غير متحققة
فلا يمنع الرجوع ولانها لا تتعلق بها حكم في الاصول لانها لا تغير الضمان في الرهن والغصب
ولا يمنع الرد بالعيب لانها لا تعود الى العين وانما هو عن عدمه سبحانه في قلوب الناس
فلا يمنع الرجوع وانما قيد بالزيادة لانها انتقصت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع
الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان كذا في النهاية وقيد بالزيادة المتصلة
لان الزيادة المنفصلة تملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية فولدت
في يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع في الجارية دون الولد وكذا في جميع الحيوانات

والثمار

والثمار وغير ذلك قال ابو يوسف رحمه الله وانما يرجع في الام اذا استغنى الولد عنها كذا في النهاية
قال في الكرخي اذا وهب حيوانا فولد في يد الموهوب له فللواهب ان يرجع في الامهات دون الاولاد
وكذا اذا وهب عبدا فاكتسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب وذلك لان الولد لم يقع
عليه العقد فلا يجوز ان يقع عليه الفسخ ولان العقد على الام لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب جارية
فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق فبقيت الام منفردة بالعقد فلهذا كان له الرجوع فيها
دون الولد ولا حدث على ملك الموهوب له ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب فاراد
الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد
يحدث حرا فلا يصل الى الرجوع فيها وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة وان كانت
جارية فقطعت يدها فانه يأخذ الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها لم يقع عليه العقد
فهو كالولد وانما جاز له اخذها لانه يجوز له اخذ بعض الموهوب مع بقاء العين جاز له الرجوع
مع النقصان وكذا اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان هبة الدين ممن
هو عليه اسقاط وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها واذا لم يبق هناك عين كانت
الرجوع فيها وان قال الموهوب له مجيبا له لا اقبلها فالدين بحاله لانه لما قال لا اقبلها فقد رده
وانما رده ارتد فبقي ما كان عليه بحاله وان كان الموهوب له غايبا فلم يعلم بالهبة حتى مات جازت
الهبة وبرئ مما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتتم بالايجاب وانما يبطل بالرد وقد فات
الرد فبقيت ولهذا قالوا لو وهب له هبة فسكت ثم افترقا وقبضها جازت الهبة كما بينا ومن
وهب لرجل جاريتين فولدت احداهما في يد الموهوب له فعوضه الولد عنهما لم يكن ان يرجع فيهما
لانه عوضه ما ليس لحق الرجوع فيه فكان ذلك عوضا يمنع الرجوع كذا في شرحه قال في النهاية اذا
وهب له جارية اعجمية فعلمها القران والكلام والكتابة فللواهب الرجوع فيها خلافا لمحمد رحمه الله
تعليم الحرف وشبههما لا يمنع الرجوع في الهبة ولو وهب له كرباسا فقصره الموهوب له فله الرجوع وفي
الموافقات ليس له الرجوع بخلاف الغسل لان في القصارة زيادة متصلة ويحمل الاول على انه قصره
بشيء لا قيمة له ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم ليس له الرجوع لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد رحمه
الله له ان يرجع ولو وهب له وصيفا فشب وكبر ثم صار شيخا فاراد الرجوع وقيمته الساعة اقل من
قيمته حين وهب فليس له ذلك لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو زاد الموهوب في
نفسه زيادة تورث نقصانا فانها لا تمنع الرجوع كما اذا طال الموهوب طولا اورثه نقصانا في ثمنه
لانه ليس بزيادة في الحقيقة وقد يكون الشيء زائدا صورة وناقصا حقيقة كالاصبع الزائدة
وشبههما كذا في النهاية ولو وهب له سويقا فلته بالماء فلا الرجوع فيه لان هذا نقصان كما لو وهب
له حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا فبله بالماء حيث لا يرجع والفرق ان اسم التراب لا يبقى
بعد البل وانما يسمى طينا بخلاف السويق والحنطة كذا في الواقعات **قوله** ويموت احد المتعاقدين
اما موت الواهب فلان الموت حصل وهي خارجة عن ملكه والموت يزيل الاملاك وهو لم يملكها من
جهة الواهب فلا يرجع عليه **قوله** او يخرج الهبة من ملك الموهوب له بتواخرجه ببيع او
هبة او غير ذلك لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بعد ثبته واختلاف الملك
كاختلاف العين فكما ان الرجوع في غير العين الموهوبة لا يصح فكذا لا يرجع في غير الملك ولانه

قد تعلق بحق الغير وذلك يمنع الرجوع ولو اخرج بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما كان في ملكه
وليس له الرجوع فيما زال عن ملكه ولو وهب الموهوب له ما وهب له الآخر رجع في هبته كان للاول
ان يرجع فيها قوله وان وهب لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها وهذا اذا كان قد سلمها اليه
اما قبل التسليم فله الرجوع كذا في النهاية وهذا ايضا اذا كان محرما نسبا لو وهب لاخيه وهو عبد
فقبضها منه فله ان يرجع فيها لان الهبة لم تحصل صلة الرحم لانه لا ينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها
فلم يحصل فيها معنى الثواب فلهذا جاز له الرجوع وان وهب لعبد اخيه وقبضها فله ان يرجع فيها
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الهبة حصلت للعبد ولا نسب بينهما ولان المولى لا يملك منها شيئا
بالعقد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء ينتقل الى العبد ثم يملكه المولى من جهته بدليل على
صحة هذا ان العبد لو قبل الهبة لم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم يصح ولو
كان على العبد دين بيعت العين الموهوبة في دينه واذا كان الشيء يحصل للعبد وهو اجنبي جاز
له ان يرجع فيما وهبه له وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ان يرجع فيها لان العبد وما في يده ملك
لمولاه فصار ينفسخ بالرجوع ملك اخيه وهنا لا يصح كذا في شرحه والدليل على ان الهبة لذي الرحم
المحرم لا يجوز الرجوع فيها قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها وقد حصل في هذه
الهبة الثواب الكامل من الله تعالى بصلة الرحم فصار كما لو عوضه عنها وسواء كان ولدا او والدا
اما الولد فلا رجوع له على ابيه فيما يهبه له بلا خلاف وكذا الوالد لا يرجع فيما وهب لولده عندنا
وقال الشافعي رحمه الله له ان يرجع لنا انها هبة لذي رحم محرم منه فصار كهبة الولد للوالد ولو وهب
لرحم غير محرم او لمحرم غير رحم فله الرجوع قوله وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود
فيها صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انها يحصل بها الارث في جميع الاحوال ولنا
ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع
في الهبة قبل التزويج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له
لان العقد وقع غير موجب للرجوع قوله فان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا
عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع انما يصير عوضا اذا نص
عليه الموهوب له كما ذكرنا اما لو وهب له شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما
الرجوع قال الخجندي اذا عوض من غير الهبة قليلا كان العوض او كثيرا فانه يمنع الرجوع ولو عوضه
من عين الهبة لم يصح العوض يعني اذا كان العوض على الصفة التي وقعت عليه الهبة اما اذا كان قد
تغير تغيرا يمنع الرجوع فانه يصح ان يكون عوضا عن بقية الهبة لانه صار عينا اخرى ولو وهب له شيئين
في عقدين فعوض احدهما عن الآخر فانه يصح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو كان هبة
وصدقة فعوض الصدقة عن الهبة جاز اجماعا لان الصدقة لا يثبت فيها الرجوع فوقعت موقع
العوض ولو عوض عن بعض الهبة فله الرجوع فيما لم يعوض وليس له الرجوع فيما عوض وكذا
اذا اخرج بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما كان في ملكه وليس له الرجوع فيما زال عن ملكه
ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه تبرع قوله وان
عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض العوض سقط الرجوع وليس للمتبرع ان يرجع
على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له في مقابلة اسقاط

حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض فان قيل فما الفائدة في قوله متبرعا والحكم في غير
المتبرع يبطل الرجوع فان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه بشرط ان يضمنه الموهوب له قيل
اثبات الحكم بطريق الاولى فانه لما بطل بتعويض المتبرع فالاولى ان يبطل بتعويض غير المتبرع لما
ان تعويض غير المتبرع بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه قال في النهاية هنا مسئلة لا بد من
معرفتها وهو ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب له بالعوض سواء كان
العوض بامر الموهوب له صريحا بان يقول عوضه عني على اني ضامن بخلاف قضاء الدين فانه
اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع على الآمر بما ادى من غير شرط ضمان الآمر
والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب وانما امره ان يتبرع بماله نفسه على غيره
وذلك لا يثبت له حق الرجوع من غير ضمان ولان الاجنبي ملك التعويض بغير امره فلا يعتبر
بامره فاما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بما هو مستحق عليه ولانه امره
بملكه ما في ذمته بعوض ولو امره ان يملكه عينا بعوض رجع عليه كذلك هذا وهنا لم يكن في ذمة
الموهوب له للواهب ملك فالعوض غير مملك شيئا وهو مسقط عنه مطالبة مستحقة لانه لم
يستحق عليه التعويض وانما له حق الرجوع فقط والموهوب له ممكن من اسقاط حقه بدون
التعويض بان يتصرف فيه الا ترى انه فيما فوق هذا لا يرجع الا بدون الشرط مثل ان يقول
كفر عني من طعامك وادّ زكاة مالي من مالك فانه يرجع الى ان يقول على اني ضامن فهذا اولى
وفي شرحه ان الاجنبي اذا دفع العوض بامر الموهوب له لم يرجع عليه الا ان يضمن له او يقول له
عوض عني قوله واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض هذا فيما لا يحتمل القسمة
اما فيما يحتمل القسمة اذا استحق بعض الهبة بطلت في الباقي ويرجع بالعوض قوله واذا استحق
نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع الى الهبة قال زفر رحمه الله
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقي من العوض يصلح ان يكون عوضا للكل من الابتدا
الا انه مخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يرده
ويرجع فيما وهب وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع
خص النصف ثم الهبة ان كانت في مشاع لا يحتمل القسمة فاستحق بعضها فان الموهوب له ان يرد
ما بقي من الهبة ويرجع في العوض وقد جمع المشايخ الموانع في قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب والموهوب له والعين العوض والخاء الخروج
عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك يعني هلاك الموهوب كذا
في المستصفى قوله قال في الواقعات مريض وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات
الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار ولو وهب
لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيها وكذا اذا وهب له جارية
في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع فيها قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم حتى لو كان عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه واما
اعتبار تراضيهما فلان الرجوع فسخ بعد تمام العقد فلم يثبت الا بالتراضي كالفسخ بالعيب واما حكم
الحاكم فلانه فسخ في موضع جعل له فيه الفسخ فنزول الملك بفسخه كما لو فسخه بالعيب واذا انفسخ

عادت العين الى ملك الواهب كما كانت والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع يعني اذا
قضى القاضي للواهب بالرجوع في الهبة ملك الواهب وان لم يقبضه الموهوب له واذا لم يقبض
الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت في يد الموهوب له امانة لان القبض الهبة لا يتعلق به ضمان
فاذا انفسخ عقدها بقي القبض على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان ولا يضمنها الا بما
يضمن به الامانات من التعدي ولو كان العبد الموهوب نقص او اجنبي عليه فيما دون النفس
واخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان يضمنه شيئا من النقصان
وله ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان العيب لا يمنع الرجوع بدليل ان الواهب لو رجع في بعض
الهبة مع بقاء عينها بكمالها جاز فاذا انتقضت فالرجوع يقع في البعض وذلك جائز واما الارش
فزيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ ولم يتراد الهبة ولم يحكم بها الحاكم حتى
وهبها الموهوب له للواهب وقبلها الواهب الاول فان ذلك لا يجوز حتى يقبضها فاذا قبضها
فهو بمنزلة الرد وبمنزلة حكم الحاكم وليس للواهب الثاني ان يرجع في الهبة وذلك لان المعين على ملك
الموهوب له فاذا وهبها فلم يات بلفظ الفسخ وانما قصد التمليك فلا يزول ملكه الا بالقبض وليس
كذلك اذا تفاسخا على الرجوع لانهما انما فسخا العقد ولم يبتديا بالتمليك والفسخ لا يفتقر الى شرط
العقد فاذا تقابضا الهبة الثانية قامت مقام الرجوع لان الرجوع مستحق فتمنع الهبة عن الرجوع
المستحق ولا تمنع موقع الهبة المبتداة فلذلك لا يصح الرجوع وقد قال اصحابنا ان الرجوع في الهبة
بغير قضا فسخ كالرجوع بالقضاء وقال زفر رحمه الله الرجوع فيها بغير قضا هبة مبتداة والدليل
على انها فسخ انها تجوز في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يقف على القبض بالاتفاق ولو كانت هبة
مبتداة لم تصح مع الاشاعة وكان يقف على القبض كالهبة المبتداة وكذا لو وهب عبدا لرجل
فوهبه الموهوب له لاخر ثم رجع فيه فللاول ان يرجع في هبته ولو كان ذلك هبة مبتداة لم يجز له
الرجوع ولزفر رحمه الله ان الملك انتقل بتراضيهما فصار في حكم عقد مبتدا وقد قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز الرجوع في نصف الهبة مشاعا وان كان مما يقسم مثل ان يهب دارا فباع الموهوب له
نصفها مشاعا كان للواهب ان يرجع في الباقي وليس الرجوع كالهبة المستقبلة في هذا الوجه وكذا
لو لم يبع نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له فله ان يرجع في بعضها دون بعض وذكر محمد رحمه الله
في كتاب الهبة ان الموهوب له اذا رد الهبة في مرض موته انما تكون من الثلث فمن اصحابنا من قال
هذا يدل على ان الرجوع بغير قضا هبة مبتداة وجعل المسالة على روايتين وهذا غير صحيح لانهم
انما جعلوه من الثلث لانه متهم في الرد في حق ورثته فصار ذلك فسخا فيما بين الواهب والموهوب
له وهبة مبتداة في حق الورثة وليس يمتنع ان يكون العقد له حكمان مختلفان كالاقالة فانها فسخ في حق
المتعاقدين بيع في حق غيرهما واذا ثبت ان الرجوع فسخ وليس بهبة جاز في المشاع ولهذا يجوز ان يرجع
في الكل جاز ان يرجع في البعض لانه يستوفي بعض حقه ويسقط باقيه **قوله** الا بتراضيهما حتى
لو وهبت لرجل ثوبا فقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب
له لان الرجوع لا يصح الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد كذا في الينابيع ولو حكم الحاكم
بالرجوع في الهبة فهلكت في يد الموهوب له قبل ردها الى الواهب هلكت امانة لان اول القبض
غير مضمون عليه والدوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى **قوله** واذا تلفت العين الموهوبة

واستحقها

واستحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة وهو غير عامل له **قوله** واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين
لانها ابتدا وما لم يتقابضا فلكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع ولا يصح من الاب في مال الابن
الصغير ايضا خلافا لمحمد رحمه الله يعني ان وهب للصغير هبة فعوضه الاب عنها لم يجز نحو ان يهب وان
كانت الهبة بشرط العوض ولانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز **قوله**
واذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة وكذا
يرجع بالاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتدا وانتهاء لانه في معنى
البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا
ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر
الملك الى القبض وقد تتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة
بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع النفس العبد من نفسه فانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا
لنفسه قال في النهاية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة على اما بحرف البا بان قال وهبت
منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف وقبل الاخر فانه يكون بيعا ابتدا وانتهاء بالاجماع **قوله**
والعمرى جائزة للمعمر حال حياته ولورثته من بعده ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يردها
عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة قال في الينابيع صورة
العمرى ان يقول جعلت داري هذه لك عمري او جعلتها لك عمرك او هي لك حياتك فاذا مت فاردها
رد علي فهذه الالفاظ فيها ما يعتبر في الهبة يجوز فيها ما يجوز في الهبة ويبطل فيها ما يبطل في الهبة
وقبضها فيما يجوز وفيما لا يجوز كقبض الهبة وكذلك الرجوع فيها كالرجوع في الهبة وكذلك حكم
العوض فيها كحكم العوض في الهبة **قوله** والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصورتها
ان يقول ارقبتك هذه الدار وهي من المراقبة وهي الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهي لك وان
مت قبلي عادت الي فكل واحد منهما ينتظر موت صاحبه فعلى هذا تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع بها
وفائدته انه يجوز له اخذها متى شاء وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة صحيحة لان قوله داري لك
تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان
معناها ان مت قبلك فهي لك وهذا تعليق التمليك بالخطر فاذا لم يصح عندهما كانت عارية لانه تضمن
اطلاق الانتفاع به ولو قال داري رقبى لك او حبيس لك جازت الرقبى مثل ان يقول وهبت لك
هذه العين فان مت فهي عود الي فهذا جائز لان التمليك قد حصل له في الحال والرقبى في الغير
فيبطل الشرط وصح الملك قال في الكرخي رجل حضره الموت فقال داري هذه حبيس على عقبي
من بعدي لا تكون حبيسا وهي ميراث لما روى شريح قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس
وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا حبس عن فرائض الله تعالى ولانه لم يجعل اخرها للفقرا فلا يصح
وقفها واذا لم يكن وقف فقد منع ورثته التصرف فيها وهذا لا يصح قال اصحابنا جميعا اذا وهب
هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل امة واشترط عليه
ان لا يبيعها او اشترط عليه ان يتخذها ام ولد او ان يبيعها من فلان او يردها عليه بعد شهر
فالهبة جائزة وهذه الشروط كلها باطلة لانها لا يقتضيها العقد والاصل في هذا ان كل عقد

من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده وهذا كالهبة والرهن وقد دل على ذلك ان النبي صلى الله
عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط وقال عليه السلام لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه
وقد كانت الجاهلية ترهن على ان الراهن اذا اخر القضا عن وقت معلوم فالرهن للمرتهن فابطل
النبي صلى الله عليه وسلم هذا الشرط ولم يبطل به الرهن فان قيل الصرف من شرطه القبض والشرط
يبطله قلنا القبض ليس بشرط في صحة التصرف وانما يمنع البقا بعد من فسخه بعد صحته وكذا
اذا وهب جارية واستثنى الواهب لنفسه ما في بطنها فالهبة جائزة في الجارية وفي ولدها
والشرط باطل ولو وهب لجارية على ان يعتقها او يدبرها او يستولدها او على ان يرد عليه
شيا فالهبة جائزة والشرط باطل وكذلك الصدقة قال في النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط
ثلاثة عشر شيا البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابرا عن الدين والحجر على
المأذون وعزل الوكيل في رواية الجخدي وتعليق ايجاب الاعتكاف بشرط والمزارعة والمعاملة
والاقرار والوقف في رواية والذي لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون شيا الطلاق والخلع
والقضا والامارة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصايا والوصية والشركة والمضاربة
والتحكيم عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوى العبد
والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا ومؤجلا وجناية الغصب والوديعة اذا
ضمن فيها يبطل وكل شرط فيها كالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالشرط وتعليق الرد بخيار
الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط
وكذا الحجر على المأذون وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل
الشرط ومما يصح اضافته الى الزمان في المستقبل الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصا والطلاق والعتق والوقف ومما لا يصح اضافته الى زمان في المستقبل
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا عن
الدين **قوله** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء معناه صحة الهبة في الجارية
والولد لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب
شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلا يبطلها استثناؤها وهذا هو الحكم في النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن
لانها تبطل بالشروط الفاسدة كذا في الهداية ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام
لانه لما اعتق الولد صار حرا فلم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء لانه لما اعتق الولد صار حرا
ومطلق العقد على الام يوجب دخول الولد تبعا والحر لا يدخل تحت العقد فصار جامعا بين ما يدخل
تحت العقد وبين ما لا يدخل فصار شرطا فاسدا الحق بعقد الهبة والشرط الفاسد اذا الحق بالهبة
لا يفسدها ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شيا للاستثناء ولا يمكن
تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى فيه المشاع او هبة شي مشغول بملك المالك وفي الكرخي اذا وهب
جارية واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الامهات والحمل جميعا وكان ذلك كله للموهوب له بخلاف
البيع والاجارة والرهن فانه اذا اعتقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء وصورته
في الاجارة اذا استاجر بالام الا ولدها قال في الهداية ومثله على العكس ما تقدم فقالوا اذا عقد

فهي لك وانت منها بري او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي
فهو باطل لان الابرا تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابرا وهذا لان الدين
مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا
ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قوله** والصدقة كالهبة لا تصح الا
بالقبض لانها تبرع كالهبة **قوله** ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة ولانها لو
صحت في مشاع احتاج المتبرع الى التسليم فيضمن المتصدق اجرة القسمة وعقد الصدقة
لا يوجب الضمان على احد وصورة المسالة اذا تصدق على غنيين بشي يحتمل القسمة لم يجز واما
اذا تصدق على فقيرين بشي يحتمل القسمة جاز بخلاف الهبة **قوله** ولا يصح الرجوع في الصدقة
لانه قد حصل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا تصدق على غني لانه يقصد بالصدقة على الغني
الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل في الكرخي قال محمد عن ابي حنيفة
رحمهما الله اذا قال لرجل قد تصدقت عليك بهذه الدار غنيا كان المتصدق عليه او فقيرا
ودفعها اليه فهو جائز ولا سبيل للمتصدق على الرجوع فيها بوجه من الوجوه وكذا اذا قال
وهبتها لك او جعلتها لك وهو محتاج الى الصدقة ودفعها اليه لم يكن له الرجوع اما الصدقة
فلان المقصود بها الثواب وقد سلم له من جهة الله تعالى واما اذا وهب للفقير فلانه لا يرجع فيها
لان المقصود من الفقير ليس هو من العوض وانما المقصد الثواب فصار كالصدقة ولان المعتبر
معنى العقود لا لفظها وهبة الفقير صدقة فلم يجز الرجوع فيها واما اذا تصدق على غني فالقياس
ان يرجع لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لان المقصود بذلك العوض فصار كالهبة الا انهم
استحسنوا فقالوا لا يرجع لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لعبر بلفظها ولان الثواب قد
يطلب بالصدقة على الاغنيا الا ترى ان من له مقدار النصاب وله عيال لا يكفيه ما في يده ففي الصدقة
عليه ثواب فكذلك لم يرجع فيها **قوله** ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس ما
يجب فيه الزكاة وهذا استحسان والقياس ان يلزمه ان يتصدق بجميع ماله وجه القياس ان المال
عبارة عما يتمول كما ان الملك عبارة عما يتملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع
ما يملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في الفروض والمال الذي
يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه من الاموال بدلالة الزكاة فعلى هذا المعنى قوله
بجنس ما يجب فيه الزكاة اي يجب عليه ان يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم
والفرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكاة اذ المعنى الذي غيره فكانهم
اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه
ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة
وان لم يكن واجبه ولا يلزمه ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث
والعوامل والعروض التي لا يقصد بها التجارة ولا ارض الخراج لان هذه الاشيا لا زكاة فيها
ولو نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك في نذره لانه شدد على نفسه وان كانت له ارض
عشرية او غلة عشرية تصدق بها في قولهم جميعا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تدخل الارض في النذر

وقال ابو يوسف يدخل فيتصدق بها وقد قال ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة اذا حلف ما يملك
مالا ولا نية له وليس له مال تجب فيه الزكاة انه لا يحنث وفي الاحمدي يدخل ارض العشر في يمينه لانها من
جنس مال الزكاة وفي الواقعات رجل قال ان فعلت كذا فمالي صدقة للمساكين وله ديون على
الناس لا تدخل الديون في يمينه لانه ليس بمال مطلق وفي الينابيع قال محمد رحمه الله لو قال مالي
في المساكين صدقة ولا نية له فيدخل فيه ارض العشر دون ارض الخراج وروي عنه لا يتصدق بها
جميعا ولو حلف ان يتصدق بما يملك دخل ذلك كله وسكنه وخادمه وثيابه ومتاع البيت قوله
ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول جميع
ما يملكه ويروى انه والاول سواء وهو الصحيح كذا في الهداية ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو
على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس في مسئلة الصدقة ان يلزمه التصدق
بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخت
الميراث لانها خلافة فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل
ماله وهو مال الزكاة واما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل ويدخل فيه الارض العشرية
عند ابي يوسف يعني في مسئلة الصدقة لانها سبب الصدقة وعند محمد رحمه الله لا يدخل لانها سبب
المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانها تتمحض مؤنة ولو قال ما املك
صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والصحيح انهما سواء ذكره في الهداية
في مسائل القضاء قال الجندي هذا في لفظ الصدقة اما لفظ الهدي كما اذا قال لله علي ان اهدي
جميع مالي وجميع ملكي يدخل فيه ما يملك وقت النذر فوجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا
استفاد مالا اخر يهدي مثله قوله ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان
يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما اكتسب لانا لو الزمناه ان يتصدق بجميع ماله في الحال
لاحتاج هو الى ان يتصدق عليه ويمكننا التوصل الى توفية الحقين من غير اضرار بان يقول
امسك ما يكفيك لنفقتك ونفقة عيالك وتصدق بالباقي فاذا اكتسبت مالا تصدقت بمثل
ما امسكته فيكون قد خرج من نذره من غير اضرار بنفسه ولم يقدر للذي يمسكه مقدارا معلوما
لاختلاف احوال الناس في ذلك وفي الجامع الكبير انه اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه واذا
كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك
الى حين يرجع اليه ماله ومثل ذلك مذكور في الهداية ايضا في باب القضاء والله تعالى اعلم بالصواب

ومما يتعلق بهذا الباب رجل قال جميع ما املك لفلان فهذه هبة لا تجوز بدون القبض
بخلاف ما اذا قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا لا يفتقر الى القبض رجل
بعث اليه بهدية في اناء او ظرف هل يباح له ان ياكلها في ذلك الاناء ان كان ثريدا ونحوه يباح لدلالة
الاذن في ذلك دلالة لانه اذا جعله في اناء اخر ذهبت لذته وان كان من الفواكه ونحوها ان
كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا ويقال اذا بعث اليه بهدية في ظرف او اناء في العادة رد
الظرف والاناء وذلك كالقصاع والجراب ونحو ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر

التمر

التمر فالظرف هدية ايضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى اليه وليس
له ان يستعمله في غير الهدية وله ان ياكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه وتجديد عند المستفرغ
رجل كتب الى رجل كتابا وذكر فيه ان اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا فهو هدية
يملك المكتوب اليه عرفا وقيل يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة ولو
رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على خوانات ليس لاهل هذا الخوان ان يتناولوا من طعام خوان اخر
لانه انما ابيح لهم هذا الطعام دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يتناولوا لاهل الخوان طعامهم
لانهم انما ابيح لهم خاصة فاولو هم لم يجز لهم ان ياكلوه ومنهم من قال يجوز استحسانا رجل كان ضيفا
عند انسان لا يجوز له ان يعطي سائلا لانه لم يؤذن له في ذلك ولا يجوز ان يعطي انسانا دخل هناك
لحاجة ولا يجوز ان يناول في بعض الخدم الذي هو قائم على راس المائدة وان ناول هرة ان كانت
الهرة لصاحب البيت لا يجوز له ان يعطيه لانه لا اذن له فيه عادة رجل مات فبعث رجل الى ابن الميت
بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسك لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك
بتكفينه لفقهه او ورع فان الابن لا يملكه ولو كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذا
جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب رجل قال لمكاتبه وهبت مالي عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب
والمال دين عليه لان هبة الدين من عليه الدين يصح من غير قبول ويرتد بالرد فلم يظهر انتقاص
الهبة في حق انتقاص العتق رجل سقطت منه لؤلؤة فوهبها لرجل وسلطه على طلبها وقبضها
فالهبة باطلة رجل قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين ولي ديون على الناس لا تدخل
الديون في يمينه لانها ليست بمال مطلق رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت
حل له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطاء لان التوكيل باخذ المجهول لا اصل له في الشرع قال الله تعالى
لطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم الزوج اذا قال لامرأته ابريني من مهرك حتى اهب
لك كذا فابرأته فابى ان يهب لها قال نصير بن يحيى يعود المهر عليه كما كان وكذلك امرأة تركت
مهرها على ان يحج بها الزوج فلم يحج بها يعود المهر على حاله لان الرضا بالهبة كان بشرط الوفاء فانعدم
الوفاء فانعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا رجل وهب جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع
فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان يمضي مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز رجوعه والا فلا وذلك
لان الولد يحدث جزءا فجزءا فمتى مضت مدة يزداد فيها الولد قبل ان يرجع في الهبة لم يصح رجوعه
بعد ذلك لانه في معنى الزيادة المتصلة فلو جوزنا له الرجوع فيما وهب لم يحصل اليه الا بالرجوع فيما
لم يهب فلم تصح ولو وهبها له وهي حامل فحملت ليس له الرجوع فيها قبل الوضع ولو وهب له بيضا فصار
فرخا لم يكن له ان يرجع فيه ولو وهب له جارية فوطئها الموهوب له هل له ان يرجع فيها اختلفوا فيه قال
بعضهم له ان يرجع كما في الحبل وقال بعضهم لا يرجع لانه تعلق بوطئه حكم الاثر وان الواهب لو كان
ابا للموهوب له من الرضاعة حرم عليه وطؤها لانها موطوءة ابنه من الرضاعة والاصح ان له الرجوع
ويصح الرجوع في الهبة بقوله رجعت في هبتي او ارتجعتها الى ملكي او ابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ
بالرجوع ولكنه باع الموهوب له او رهنه او اعتقه او دبره فليس ذلك برجوع او اعتقه او دبره فليس
ذلك برجوع وكذلك لو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال
اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في هبتي لم يصح لان الرجوع لا يقبل التعليق اذ كان فيها معنى التمليك

ولو اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح الرجوع فيه كالهبة للارحام وما اشبهه جاز
ولو دفع الى رجل ثوبا بنية الصدقة واخذه المدفوع اليه ظانا انه وديعة او عارية فرده على الدافع
لا يحل للدافع اخذه لانه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل فان اخذه لزمه رده رجل قال لاخر على
وجه المزاح هب لي هذا الشي فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لان هذه هبة مستجمعة
الشرايط والدليل عليه ما روي ان عبد الله بن المبارك مر على قوم يضربون في الطنبور فوقف عليهم
فقال هبوني حتى ترو اكيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقال ارايتم كيف ضربت قالوا
حل علينا ايها الشيخ وانما قال ذلك رحمه الله احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه الله في وجوب الضمان رجل
قال لاخر ادخل كرمي وخذ من عنبه فله ان ياخذ قدر ما يشبع انسان واحد لا غير رجل دفع الى اخر دراهم
وقال انفقها على نفسك فانه يكون هبة والفرق ان هذا تمليك في الشيئين والقليل قد يكون بالقرض
وقد يكون بالهبة والقرض ادنى فيبقى هبة رجل في يده دراهم فقال لله علي ان اتصدق بهذه فلم يتصدق
بها حتى هلكت لا شي عليه لان الدراهم تتعين في باب النذر فلو لم يهلك وتصدق بدراهم سواها
جاز لان دفع القيم في باب النذر جائزة رجل اخرج الخبز الى المسكين فلم يجده فهو بالخيار ان شا دفعه
الى مسكين اخر وان شا لم يرده لانه لم يخرج عن ملكه امراة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابنها
الصغير من زوجها فقبل الاب فالمختار انه لا يصح لانها هبة غير مقبوضة ولانها هبة الدين لغير من عليه
الدين قال في الينابيع امراة قالت لزوجها وهو مريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري
او عليك صدقة فمات من مرضه فذلك باطل والمهر على حاله وعلي اذا كان المال على اجنبي **قوله**
حتى وجدت في مجموعات الامام المحبوبي رحمه الله لا يحتاج فيها الى القبول وتبطل بالرد احدها
في الوكالة اذا قال وكلتك ببيع عبدي هذا فسكت الوكيل وباع جاز ولو قال لا اقبل بطلت الثانية
في الاقرار لا يحتاج الى القبول ولو قال المقر له ليس لي عليك شي ولا اقبل بطلت الثالثة الابرا
من الدين اذا سكت جاز ولو قال لا اقبل بطل الرابعة في الهبة اذا وهب الدين ممن هو عليه فسكت
جاز ولو قال لا اقبل عاد عليه الخامسة اذا قال جعلت ارضي هذه وقفا على فلان فسكت جاز ولو قال
لا اقبل بطل رجل وهب لرجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته هل يصير قابضا عند ابي يوسف
لا يصير قابضا ما لم يقبض لانه غير قابض حقيقة وقال محمد رحمه الله يصير قابضا رجل تصدق بدابة
على رجل ودفعها اليه وعليها ثياب وحلي جاز وتكون الثياب والحلي للدافع بخلاف ما اذا وهب دارا فيها
متاع للواهب وسلمها كذلك لم يجز والفرق ان هذا السرج في الجارية ساقط عادة لانها لا تسلم عريانة
رجل معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان كانا مستويين لا يجوز وان كانا غير مستويين
جاز والفرق في الوجه الاول الهبة تتناول درهما وهو مجهول وفي الثاني تناولت وزن درهم منهما وهو
مشاع لا يحتمل القسمة رجل له ابن وبنت فاراد ان يهب لهما شيا فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين
عند محمد وعند ابي يوسف يجعل هبتهما سواء وهو المختار لانه ورد به الاثر فان وهب ماله كله للابن جاز
في القضا وهو اثم قال المحبوبي ينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل في ذلك التسوية
بينهم ذكرا كان او انثى في قول ابي يوسف وقال محمد يعطيهم على سبيل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولو
اراد ان يعطي البعض ويحرم البعض جاز من طريق الحكم الا انه العدل ولا يضاف ما ذكرنا سوا كان
بعضهم فقيها عالما عابدا او على جوابه المتقدمين واما على جواب المتاخرين فلا باس ان يعطي المتفقهين

والمتادبين

والمتادبين منهم دون الفسقة الفجرة وكذلك الولد اذا وهب لوالديه فانه يسوي بينهما وقال بعضهم
لا باس ان يفضل الام وذكر في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت
امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى يشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك قال فاخذ ابي بيدي وانا
يومئذ غلام فانطلق بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهده على صدقتي فقال يا رسول الله ان ام
هذا بنت رواحة اعجبها ان اشهدك على الذي وهبت لابنها فقال عليه السلام يا بشير الك ولد سوى
هذا قال نعم قال كلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني اذا فاني لا اشهد على جور **وروي**
انه قال اشهد على هذا غيري **وروي** انه قال ليس يصلح هذا واني لا اشهد الا على حق وقال صلى الله
عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا في اولادكم رجل قال لاخر وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او هذا الزق
السمن دخلت الحنطة دون الغرارة والسمن دون الزق في الهبة ولو قال وهبت لك غرارة
الحنطة او زق السمن دخلت الغرارة دون الحنطة والزق دون السمن رجل تصدق بدار على ابنه
الصغير والاب ساكنها قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وعليه الفتوى
رجل جعل في المسجد فراشا او انا او علق سلسلة او حبلا للقنديل ليس له ان يرجع فيه لان هذا
يترك ابدا في العادة ولا يخرج من المسجد وان وضع حبا في المسجد وعلق قنديلا له ان يرجع فيه لانهما
يتركان دايما عادة رجل اشترى دارا فوهبها لغيره قبل القبض جاز بلا تفاق وفرق محمد بين هذا
وبين البيع والفرق ان الهبة لا تتم الا بالقبض ففي ابرا الواهب بالقبض صح الابرا لانه صادق ملكه
فصار الموهوب له وكيل الواهب بالقبض فصار قبضه كقبض الواهب فصار هبة للحال فيكون
هبة بعد القبض بخلاف البيع رجل وهب لرجلين درهما صحيحا قال بعضهم لا يجوز لان
تنصيف الدرهم لا يضره فكان مشاعا فيما يحتمل القسمة فلا يجوز والاصح انه يجوز لان الدرهم
الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا فيما لا يحتمل القسمة رجل وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل
ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه في الوجه الاول
لا يمكنه القبض وفي الثاني يمكنه قال في الينابيع لو ان رجلا اتخذ وليمة للختان واهدى اليه الناس
هدايا يكون للولد قال بعضهم يكون الهدايا للولد سوا قال الواهب للصغير ام لم يقولوا وسوا
كان الصغير لا يقولوا وسوا
سلموها للاب او للابن لانه هو الذي اتخذ الوليمة للولد وقال بعضهم اذا قال الواهب للولد فهي
للولد فان لم يقولوا شيا فهي للاب وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كانت مما يصلح للصبي
مثل ثياب الصبي او شيا يستعمل للصبيان فهي له وان كانت دراهم او دنانير او شيا من الحيوان
او من متاع البيت فان اهداه احد من قرابة الاب او معارفه فهي للاب وان اهداه احد من قرابة
الام او معارفها فهي للام **وعن** ابي القاسم الصفار نحو من هذا وبه ناخذ ولو جهزت المراة لولدها
الذي في بطنها شيا بان في الدية او وضع الولد على الثياب فهي ميراث قال ابو الليث وعندي انها
لها ما لم **قوله** انما جعلتها ملكا للولد وليس هذا بمنزلة ثياب البدن لما دفعت اليه فصار
الولد مستعملا لها وصارت الثياب في ولده فيستدل انما جعلت له قال في الواقعات رجل تصدق
على الميت او دعا له يصل الثواب الى الميت لانه روي في بعض الاخبار انه ذلك يبعث به الى الميت
في اطباق من نور الصبي قبل ان يجري عليه القلم اذا عمل شيا من الحسنات كالصلاة والنوافل وغيرها
كان الثواب له لا لابويه لانه ليس للانسان الا ما سعى فلو علم الوالد ذلك كان للوالد ثواب التعليم

قوله اجمع العلماء على ان الدعاء للاموات ينفعهم لقوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا
اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولقوله عليه السلام اللهم اغفر لحينا وميتنا واختلفوا
في ثواب قراءة القرآن اذا قال القارئ اللهم اوصل ثواب ما قرأته الى فلان قال بعضهم لا يصل
لانه من سعي الميت والانسان ليس له الا ما سعى وقال بعضهم يصل اليه وهو المختار وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا مات العبد انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية وولد صالح يدعو له وعلم
ينتفع به بعده وعن انس رضي الله عنه انه قال سبع يجري ثوابها للميت في قبره من علم علما او
اجرى نهرا او حفر بئرا او غرس نخلا او بنى مسجدا او كتب مصحفا او ترك ولدا يستغفر له والله اعلم

كتاب الوقف

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة اوقفتها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن حبس العين
على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قيل
المنفعة معدومة فلا تصح عنده والاصح انه جائز الا انه غير لازم وعندهما عبارة عن حبس العين
على حكم ملك الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يورث والدليل لابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال لما نزلت سورة النساء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا حبس بعد سورة النساء
قال عليه السلام لا حبس بعد فرائض الله تعالى وعن شريح انه قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس
ولا معنى لقولهم حبس الجاهلية من السائبة والوصيلة والحام لان ذلك لم يكن مباحا قبل سورة النساء
ولا بعدها ولانه عقد على ما لم يوجد فلم يخلق وهذا لا يجوز او يقول بانها صدقة بمعدوم على معدوم
وهذا لا يجوز ولان الشيء يبقى على ملكه بعد ايقافه بدليل انه اذا قال تصدقوا على فلان فان مات
فعلى اولاد فلان انه يفعل كما امر على موجب شرطه وهذا يدل على بقاء ملكه فيه وولاية عليه ومن الدليل
ايضا على بقاء ملكه فيه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته
الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه متصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه لا يمكن ان يزول
ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله
خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لا ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى وجه
قولهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين ملك مائة سهم بخيبر حبس اصلها لا يباع ولا يرهن
ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن رفع
حاجته باسقاط الملك فيه وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد ولانه ازالة ملك
لا الى مالك فاشبه العتق قال رحمه الله لا يزول ملك الموقف عنه عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يحكم به حاكم يعني المولى اما الحكم ففيه خلاف والاصح انه يصح بطريق الحكم في ذلك ان يسلم
الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يخرج محتجا لعدم اللزوم فيتخاصمان الى القاضي فيقضي بلزومه واذا
زال الحكم بحكم الحاكم لجوازه لان هذا موضع اجتهاد فاذا حكم باجتهاده في موضع يسوغ فيه الاجتهاد
نفذ حكمه فيه ظاهرا وباطنا كسائر مواضع الاجتهاد وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا
بزواله عنهم جاز كما لو رضي بجميع ماله قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على
كذا لانه اذا علقه بموت فقد اخرجه مخرج الوصية فلذلك جاز ويعتبر ذلك من الثلث كالهبة ذالو
في المرض وكذا اذا قال ارضي هذه صدقة موبدة حال حياتي وبعد مماتي ففي هذه الالفاظ يصير

على وجه تصل المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف الى الله تعالى صح

لازما

لازما بالاتفاق ولو حذف التابيد عن هذه الالفاظ يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف
وفي قول ابي يوسف المسمى لا يصير وقفا ولو حذف الصدقة والوقف عن هذه الالفاظ بان
يقول ارضي هذه حرمتها او حبستها لا تصير وقفا بالاتفاق ولو وقفت ارضي هذه ولم يزد
على هذا قال ابو يوسف رحمه الله يصير وقفا بمنزلة قوله ارضي هذه موقوفة ومولة او تعلقه
بموته قال صاحب الهداية الصحيح انه لا يزول ملكه في هذه الصورة الا انه يتصدق بمنافعها
موبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع موبدة ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة
بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم الا انه عندهما يعتبر
من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما قال ابو يوسف
رحمه الله يزول بالقول وقال الشافعي رحمه الله لانه بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك
وقال محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولي كالزكاة والصدقة قال الخجندي الوقف على
قول ابي حنيفة رحمه الله على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو انه اذا وقف داره او ارضه في حال
صحته فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي فيجوز بيعه ويكون ميراثا عن الوقف
ومن وجه يجوز وهو انه اذا وقف في حال صحته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز في ثلث ماله
وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو انه اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى
الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز كالوصية بعد وفاته هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما الوقف جائز في حال صحته ومرضه الا ان ابا يوسف ومحمدا اختلفا فيما بينهما فقال ابو
يوسف يجوز مشاعا كان او مقسوما سلم الى المتولي او لم يسلم اشترط التابيد او لم يشترط
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا باستجماع شرائطه وشرائطه ثلاثة ان يكون مقسوما محوزا
ويسلم الى المتولي وان يشترط فيه التابيد وهو ان يجعل آخره الى سبيل خير لا ينقطع ابدا فيجوز ولو
جعل داره مسجدا يجوز بالاجماع ولا يجوز اذا سلم والتسليم هو ان يصلي فيه جماعة باذان واقامة باذنه
وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول لانه
بمنزلة الاعتاق وعليه الفتوى قوله وقال محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا
ويسلمه اليه لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة من غير اتلاف كالهبة واذا
اعتبر فيه القبض اقام النائب يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل للواقف وليا وسلمه اليه هل له ان يعزله
بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم يشترط لا يصح
عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا مات الواقف بطلت ولاية
القيم لانه بمنزلة الوكيل اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا وكان ذلك
في حال صحته كان من جميع ماله لانه ما يفعله من التبرع في الثلث كالهبة قوله واذا استحق الوقف
على الخلاف خرج من ملك الموقف حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم لا يعتقون قوله ولم يدخل في
ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه ثم قوله خرج من ملك الواقف
يجب ان يكون هذا قولهما على الوجه الذي سبق تقديره وقال الامام بدر الدين اذا استحق
الوقف اي ثبت على قول ابي حنيفة رحمه الله بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف قوله
رجل باع ارضا ادعى بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع او قال هي وقف فهذا على وجهين ان اقام

البينة على ذلك قبلت وبطل البيع وان لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة
البينة واراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لمكان
التناقض ولو ادعى مشتري الارض انها وقف فقال للبايع ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني
بغير حق فليس هذه المخاصمة الا للمتولي لذلك وان لم يكن ثم متولي فالقاضي ينصب متوليا
يخاصمه ويثبت الوقف فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع ويسترد الثمن من البايع **قوله** ووقف
المشاع جايز عند ابي يوسف يعني فيما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا
عند محمد الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف
لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولا المهاياة فيها غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة
ويزرعها سنة ويصلي فيها في وقت ويتخذه اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال
وقسمة الغلة **قوله** وقال محمد لا يجوز يعني فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا
ما يتم به ولانه نوع صدقة او نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة واما ما لا يحتمل
القسمة فيجوز مع الشيوع عنده كما قال ابو يوسف لانه يعتبر بالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة
فانه لا يتم به الشيوع لما ذكرنا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما روي ان عمر رضي الله عنه ملك مائة
سهم بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم حبس اصلها وتصدق بثمرها وكانت سهاما بخيبر مشاعة
ولان الاشاعة انما تؤثر في القبض والقبض عنده غير مستحق في الوقف ولانه ازالة الملك لا الى
مالك فلا يمنع منه الاشاعة كالعتق ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد
رحمه الله لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث
في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك
طاري ولو استحق جزء منه مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى
هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية فلو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الارض
لانه لا يدخل في البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات **قوله** قال في الواقعات
رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح برئ او مات لانه علقه بالشرط وتعليق
الوقف بالشرط لا يصح ولو قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي وقفا فانه يجوز والفرق انه هذا
تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز **قوله** ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره
لجهة لا تنقطع ابدا لان المقصود من الوقف التابيد فاذا اتى في آخره بجهة بتابيد جاز وان لم يات
به لم يجز وهذا مثل ان يقول جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان ما تناسلوا فاذا
انقرضوا كانت على المساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا فكان ذلك شرطا في آخر الوقف وان لم
يقل ذلك لم يصح لمخالفته مقتضى العقد ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل وان وقف
على ذمي جاز لانه موضع القربة ولهذا يجوز التصدق عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف على البيع والكنايس وعلى من يقطع
الطريق لانه لا قربة فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر ولو وقف على معدوم كالوقف على
ولده ولا ولد له لم يجز ولو وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيلا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة
وقفت وحبست وتسبلت وتصدقت وابدت وحرمت فنقول وقفت وحبست وتسبلت

صريح فيه وبا تبركنا به لا يصح الا بالنية **قوله** وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على ولد فلان وولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك انه اذا جعلها لله فقد ابدها
لان ما يكون لله فهو منصرف الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا عند
ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة ينبئ عنه لانه ازالة الملك بدون
التمليك كالعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه قال في شرحه
اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين
فان غلة هذه الصدقة تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزانة الاكمل
الذكر والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد حدث
بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر من يكون له من الاولاد يوم تاتي الغلة فاذا وجد ذلك
دخلوا في الوقف فان ولد له ولد بعد ما طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط فان هذا
مخلوق قبلها فكذلك دخل معهم لا يشترط نسبة هذه الوصية بثلث ماله لولد فلان فانه يعتبر
ما كان موجودا من ولده يوم يموت الموصي ولا يعتبر من حدث من الولد بعده لان الوصية تمليك
لنفس العين الموصى بها فيعتبر فيها من يصح منه التمليك وقد صح ذلك بالموجود من ولده يوم موت الموصي
فلا ينصرف الى غيرهم فاما الوقف فانه لا يدخل في ملك احد حتى يستحق غلته وانما يكون محبوسا على من
وقف عليه ثم يملكون الغلة عند حدوثها فيعتبر من كان مخلوقا يومئذ وان كان ولد لستة اشهر او
اكثر لم يستحق شيئا من الغلة لان الاصل ان الموجود من ولده يستحقون ذلك وكذا المولد يجوز ان
يكون مخلوقا ويجوز ان لا يكون فلا يستحقها بالشك فاذا مات لاحد من اولاده قبل ان تاتي الغلة
لم يكن له حق فيها لان المعتبر من كان موجودا اتيانها فاذا مات قبل ذلك صار كمن لم يكن ومن مات
بعد مجيء الغلة فحصته لما نقصانها دون ديونه وينفذ منها وصاياه وما بقي فلورثته لانه بمجيء
الغلة حصل من الاستحقاق وموته لا يبطل ما يستحقه كمن وهب له شيء في حال الحياة فقبضه
ثم مات في ذلك قال هذه صدقة موقوفة على ولد زيد فجاءت الغلة ولزيد جارية فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة وادعاه زيد ثبت نسبه منه ولا يدخل في هذه الغلة
وانما يدخل فيما ياتي بعد ذلك من الغلات لان الانسان يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره
فصدقنا في اثبات النسب لانه اقرار على نفسه وان لم يصدق في استحقاق شيء من الغلة لانه
اقرار على غيره واذا قال هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على امهات اولاده ومدبراته
فالوقف جايز وهذا مستقيم على اصل ابي يوسف لان له ان يدخل نفسه في الوقف فكذا امهات
اولاده واما على قول محمد فلان امهات اولاده تحصل لهن حرية لا تنفسخ وكذلك مدبراته فجاز
ان يقف عليهن كالاحرار وعكس هذا للعتق على مال والمكاتبون واذا صح الوقف استحق الغلة
من كان منهن عنده وان كان قد زوجهن واما من اعتقهن من امهات اولاده في حال حياته قبل
حصول هذا الوقف فلا حق لهن فيه من قبل ان اولئك الباقيات لامهات اولاده وسواء قد انقرضن

باسم وتنو الولا فيقال مولياته فلا يدخلن في شيء من ذلك حتى يبين فان توفي الموقف فعتقهن
امهات اولاده اللاتي عنده فهن اولى بذلك دون غيرهن وكذلك لو قال لامهات اولاده من
يد اولاده تراته فهو لمن كان عنده دون من اعتقه على ما بينا كذا في شرحه وفي الواقعات رجل
وقف ارضا على اولاده وجعل اخره للفقرا فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي وان ماتوا
صرف الوقف الى الفقرا لا الى ولد الولد فرقا بين هذا وبين ما اذا وقف وقفا على اولاده وسماهم
فقال وقفت على فلان وفلان وجعل اخره للفقرا فمات واحد منهم حيث يصرف نصيبه الى الفقرا
ولا يصرف والفرق ان في المسئلة الاولى وقف على اولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم اولاده
وهنا وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقرا رجل وقف وقفا على الفقرا وشرط فيه ان لذات
ياكل ويوكل ما دام حيا فاذا مات لا ان لولده مثل ذلك جاز الوقف على هذا الشرط رجل وقف
وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم مات الاكل وعنده شيء من عنب وزبيب من هذا
الوقف يرد الوقف لان المستثنى هو الواقف وقد تعذر ولو كان عنده خبز يرد ذلك الوقف
يكون ميراثا عنه وقال بعضهم لا يجوز ان يقف على نفسه ولا ان يشترط لنفسه منه شيء لعدم
الخلوص لله تعالى ويجوز ان يقف على طلبة العلم ويجوز على من يتعرض ثم بعده على من لا يتعرض مثل ان
يقف على رجل بعينه ثم على الفقرا ولو قال وقفت على اولادي ذكر فيه الذكر والانثى والخنثى لان
الجميع اولاده ولا يدخل فيه ولد الولد فان له حمل لم يدخل حتى ينفصل فاذا انفصل استحق من الغلة
ما حدث بعد انفصال دون ما حدث قبله لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا ولا يدخل فيه الولد
الذي نفاه باللعان وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع
اولاد اولاده ولو وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا او
بعدوا لان الجميع من نسله وعقبه وذريته قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان فجعلهم كلهم
على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام ولو وقف على عترته قال ابن
الاعرابي وثعلب العترة الذرية وقال العيني هم العشيرة ولو وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد
البنات لانهم لا ينسبون اليه قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابنا الرجال الاجانب

ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وان وقف على البنات لم يدخل ايضا لانا لا نعلم ما هو وان
وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو من ان يكون ابنا او بنتا لا يدخل فيه لغير من البنين
ولا من البنات ولو وقف على زيد لم يدخل فيه بناته لان البنين اسم الذكور حقيقة ولو قال
وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي فعلى الفقرا لم يدخل ولد الولد ويكون هذا وقفا
منقطع الوسط ولو وقف على اقرب الناس اليه صرف الى الولد ذكرا كان او انثى فان لم يكن له
ولد فالى ولد الولد من البنين والبنات فان لم يكن له ولد فلله لاحد الابوين صرف اليه فاذا اجتمع
الابوين استويا فيه فان لم يكونا صرف الى ايهما الاقرب في الاقرب فان لم يكن له ابوان ولا اولاد
صرف الى الاخوة فان اجتمع اخ من الاب فهما سوا وان كان لاحدهما من اب وام فهو اولى لانه اقرب
فان لم يكن اخوة صرف الى اولادهم على الترتيب في ابائهم فان لم يكن له اخوة ولا اعمام صرف اليهم
ثم الى اولادهم على ترتيب في ابائهم الاخوة واولادهم وان كان له عم وخال او عم وخالة فهما سوا

وفي

وفي الواقعات ايضا قال ارضي هذه موقوفة على اقرب الناس من قرابتي وله اخت لاب وام
وبنت بنت فبنت بنت البنت اولى لانها من صلب والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر بالارث وفي
الواقعات ايضا رجل قال ضيعتي هذه وقف على اولادي واولاد اولادي ابدا ما تناسلوا وله
اولاد واولاد تقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا
واولاد البنات هل يدخلون ذكر الخصاف انهم يدخلون وفي ظاهر الرواية لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولاده رجل وقف ارضا على اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز ولا يصير وقفا
لان الصدقة لا تحل لبني هاشم كذا في الواقعات رجل عليه ديون وله ارض فوقفها وشرط
صرف غلاتها الى نفسه فقصد الله المماطلة وشهدت الشهود على ذلك اسجاز الوقف وجازت
الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه واما جواز الشهادة فلانه صدق لانها خرجت
من ملكه ولهذا المحلف انه لا مال له كان بارا في يمينه فان فضل من قوته شيء من هذه الغلات
فللغرما ان ياخذوه منه كذا في الواقعات قال في الملتقط اذا وقف ارضا على مسجد ولم يجعل
اخره للمساكين قال محمد بن سلمة يجوز في قياس قول ابي يوسف رحمه الله وقال ابو بكر بن سعيد
يجوز في قولهم جميعا وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث وهو المختار اما في قول ابي يوسف فلانه نوعي
المسجد وهو مؤبد فيكون الوقف مؤبدا واما في قول محمد فلمكان العرف والقياس يترك بالعرف
كوقف المنقول مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب لا يجوز لاحد ان يبيعه ويصرف ثمنه في مسجد اخر
ابدا عند ابي يوسف رجل اراد ان يجعل ماله لوجه الله تعالى بعضا الرباطات افضل من عتق
الرقاب لان منفعته اكثر وادوم رجل وقف ضيعة على الفقرا فمات وله بنت صغيرة هل يجوز للقيم
ان يصرف اليها مقدار حاجتها من الوقف ان كان الوقف في حالة الصحة جاز وهو الافضل وان
كان في حالة المرض لا يجوز لان هذا بمعنى الهبة والهبة للوارث في حالة الصحة تجوز وفي حالة المرض
لا تجوز كذا في الواقعات رجل اشترى ارضا ودارا شراء جائزا فوقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن
فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبض الارض جاز الوقف وان مات ولم يترك مالا تباع الارض ويبطل
الوقف بخلاف العتق فان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض صح كذا في الواقعات ولو ان قيم الوقف
اشترى بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لم يجز ولكن يعطيه دراهم لان الشرا وقع للقيم
ويبقى حق الفقرا في الدراهم رجل قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لا يصير وقفا ولو
قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد لان قوله هذا هبة والهبة لا تتم
الا بعد التسليم رجلان مسافران قال احدهما للاخر انفق علينا من عندك لاؤدي نصيبي اليك
فانفق من عنده فانه يعطيه نصف ما انفق لان الوقوف على حقيقته غير ممكن لتفاوتهما في الاكل
قوله ويصح وقف العقار بما فيه بدونه لان الوقف مقتضاه التأبيد **قوله** ولا يجوز وقف ما
ينقل ويحول لانه لا يبقى على التأبيد فلا يصح وقفه كالطعام والطيب قال الخجندي لا يجوز
وقف المنقول الا اذا كان تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك
في الوقف فيكون وقفها تبعا او جرت العادة بوقفه كما اذا وقف المر لحفر القبور او وقف
الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز فيها نبات ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون نفسها
الا انها تعتاد قطعه يبنى به لشجرة الخلاف وهو الصرح واشباهه وان وقف بهيمة لا يجوز

الا بيعًا ايضا كما ذكرنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز وقف البهيمة ويملك صوفها ووبرها
ولبنها عنده ولو وقف ثورا او بعيرا للانزا لا يجوز عنده ولا يجوز استعماله في الحرب لانه لم يوقفه
لذلك وفي الواقعات رجل وقف ثورا على قرية لانزائهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا
فيما فيه تعارف ولا تعارف هنا وقال في الواقعات ايضا رجل وقف بقرة على رباط على ان
ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز اذا كان في موضع تعارفوا ذلك كما في التتمة
ولو وقف دابة حبسا في سبيل الله لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** وقال ابو يوسف
اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وعمالها وهم عبيده جاز ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا
عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف فان لم يشترط ففي
اكسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض او لم يف كسبه بنفقته فنفقته من بيت المال
كما اذا اعتق من لا كسب له وقيل نفقته على الواقف ما دام حيا فان مات الواقف ففي بيت المال
لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته واذا مات العبد فتجهيزه
وكفنه كنفقته وكذا الات الحراثة يجوز وقفها تبعا ومحمد مع ابي يوسف في هذا لان عند محمد وقف
المنقول قصدا اجاز فالتبعية اولى **قوله** وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح والكراع هو
الخيل ومعناه يجوز وقفه في سبيل الله وابو يوسف قال على ما قالوا وهو استحسان عنده
فقوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس ادراعه وافراسا في سبيل الله ويدخل في حكم ذلك الابل
لان العرب يجاهدون عليها ويحمل عليها السلاح وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وعند ابي
يوسف لا يجوز وقد روي ان نصير بن يحيى وقف كتبه الحاقا بالمصاحف واكثر فقها الامصار
على قول محمد وما لا يتعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقا اصله يجوز وقفه ولو وقف ارضا على عمارة مصاحف موقوفة لم يجز لانه لا تعارف فيه كذا في
الواقعات **قوله** واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
فلان القسمة ليست بتمليك من جهة وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصبا فلذلك جازت القسمة
وانما خص بذلك عند ابي يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع وعند محمد لا يجوز ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف
نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري
ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم
ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شرى كذا في النهاية
قوله والواجب ان يبتدى من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان غرضه
من مقاصده في البداية بذلك تبقيه فكان البداية اولى ولان قصد الواقف صرف الغلة
مؤبدا ولا تبقى دايمة الا بالعمارة فتثبت شرط العمارة اقتضا وان لم يشترطها صريحا ولان الخراج
بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة ثم اذا كان الوقف
على الفقرا لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب منها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره
للفقرا فهي في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين فيمكن مطالبته وانما

يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي وقفه وان خرب بني على ذلك الوصف
فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شي اخر الا
برضاه ولو كان الوقف على الفقرا فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح **قوله**
وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى يعني المطالبة بالعمارة فاما ان يجبر على
فعلها فلا وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
قوله فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فان عمرت ردها الى من
له السكنى في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى ولانه لو عمرها لفوت السكنى اصلا
حق صاحب السكنى في وقت دون وقت وان لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر
الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
امتناعه رضا منه ببطلان حقه وانما اجرها الحاكم لان الواقف لو كان حيا او كان قد جعل لها
وليا كان له ان يوجرها فاذا عدم ذلك تولاه الحاكم لانه القايم بمصالح الميت اذا لم يكن له
وصي فاذا صلحت عادت الى السكنى لانه لم يبق مانع من ذلك فيعمل ما قصده الواقف ولا يجوز
اجارة من له السكنى لانه غير مالك له **قوله** وما انهدم من بنا الوقف والته صرفه الحاكم
في عمارة الوقف ان احتاج اليه والمراد بالالة الالات الرجال ان وقف الرحا او الخشب وغيره من
غير الرحا **قوله** وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها وان تعذر اعادة
عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح **قوله** ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي
الوقف يعني النقض لانه جز من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين
فلا يصرف اليهم غير حقهم **قوله** واذا جعل الواقف غلته لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند
ابي يوسف ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي
يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وبه قال الشافعي رحمه الله لان من اصل محمد ان من شرط
الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد ذلك ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات
اولاده ومدبريه ما داموا احيا فاذا ماتوا فهو للفقرا والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق
وقيل هو الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول
محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك فاشتراطه البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من
نفسه لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض نفقة المسجد لنفسه ولابي يوسف ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط ولان الوقف
ازالة الملك الى الله سبحانه وتعالى على وجه القربة واذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل
ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه الا انه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جايز كما اذا بنى سقاية
او خانا وجعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزل الخان او يشرب من السقاية او يدفن في المقبرة فانه
يجوز لان مقصوده القربة وبالصرف الى نفسه يقع عن ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل
على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا ذلك فهو جائز عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل كذا في الهداية ولو شرط الخيار في الوقف
لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية

ايضا واما فصل الولاية على الوقف فقد نص عليه على قول ابي يوسف وهو ظاهر المذهب
وقال بعضهم ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال
مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط
لصحة الوقف فاذا اسلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته
بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا
الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق
عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير
مامون على الوقف فللقاضي ان ينزع الوقف من يده نظرا للفقرا كما يخرج الوصي نظرا للصغار
وكذا اذا شرط ان لا يكون للسلطان ولا للقاضي ان يخرج الوقف من يده ويوليها غيره فهذا
الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع فبطل كذا في الهداية **قوله** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه
عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه او ينصب فيه متوليا يقوم بمصالحه
ويسلمه اليه او يجعل اماما او مؤذنا اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه
فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه لانه
لما تعذر القبض فيه قام تحقق المقصود مقامه فاذا اذن للناس بالصلاة فيه كان ذلك بمنزلة
القبض لانه جعل ذلك وقفا للمسلمين فصلاتهم فيه تصرف منهم وذلك لا يكون الا بعد القبض فكانهم
قبضوه **قوله** فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل كل الجنس متعذر ادناه
وعن محمد رحمه الله تشترط الصلاة فيه بالجماعة لان المسجد بني لها في العالمين **قوله** وقال
ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك
العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد كالاعتاق ولان الوقف ليس من شرطه القبض
عنده فان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرزه عن داره كان على ملكه
وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لانه لما لم يفرزه ولم يميزه عن ملكه لم يخلص لله تعالى ولانه اذا
كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع منه فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص
لله وعن محمد انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف لانه لما رضي
ان يكون مسجدا لا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل الطريق في الاجارة من غير
ذكر وان اخرج موضعا من داره وعزله وجعله مسجدا واظهره للناس فهو مسجد لا يورث لما افرزه
بطريقه وميزه خلص لله تعالى فان بنى على منزله مسجدا وسكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال
ابو يوسف يكون مسجدا ولا يكون ميراثا وجه قولهما ان حق صاحب السفل يتعلق بالعلو بدليل
ان صاحب العلو ممنوع من التعلية عليه بحق السفل فاذا تعلق به حق لم يتخلص لله فلا يكون مسجدا
وجه قول ابي يوسف ان حق صاحب السفل ينتهي الى العلو فصار بمنزلة الجار ولو جعل اسفله
مسجدا وفوقه مسكنا وافرده جاز اجماعا قال في الهداية هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله ووجه ذلك ان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس ذلك
لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز
في الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق المنازل فكانه اعتبر بالضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك

كله

كله حين دخل الري كل هذا بينا ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه
لانه تحرز عن حقوق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط
العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله وانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق قال في الينابيع قال
ابو يوسف اذا غصب ارضا فبناها مسجدا او حماما فلا باس بالدخول في المسجد والحمام
للصلاة والاغتسال ولو غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع احدا ان يصلي فيه ولا ان
يدخله وان جعلها مسجدا جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس لاحد ان يمر بها ذكره
في باب الحظر والاباحة في الينابيع ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه اهله يبقى مسجدا
ابدا عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه كما لو اعتق عبدا وسكن جوار المسجد
اذا خرب لم تنقطع الصلاة عنه للمارة والمسافرين وغير الجيران وقال محمد يعود الى ملك
الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ولان الملك زال في جهة
قربة من غير اتلاف فاذا استغني عنه عاد الى ما كان عليه قبله كالميت اذا اخذه السيل او اكله
السبع وقد اعطى رجل كفنه ان الكفن يعود اليه كذا في شرحه ولو استغني عن حصر المسجد وخشبه
وحشيشه نقل الى مسجد اخر عند ابي يوسف وقال بعضهم اذا بليت الحصر والخشب او ستار
الكعبة يباع ذلك كله ويصرف الى مصالح المسجد واذا لم يكن بيع شي من ذلك بان كان الخشب
متكسرا بحيث لا يصلح الا للوقود نظرت ان كان يمكن ان يتخذ منه الواح او طلوع او ابواب
صغار يجتهد في ذلك ويستعمل فيما يصلح فيه للمسجد وان استغني عن بعض المسجد حفظ
الى حين الاحتياج اليه وان راى الناظر ان يعمر فيه مسجدا اخر جاز وان لم يكن له ناظر فالحاكم
يفعل ذلك ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة بير لانها ليست من جنس المسجد وكذلك البير
الموقوفة يجوز صرف بعضها الى بير اخرى لا الى مسجد وبير اعتبارا لغرض الواقف ما امكن ولا يجوز
صرف غلة وقف المسجد الى النقش والتزويق اذا كان الواقف وقفه على عمارته لان النقش
والتزويق لا يحتاج اليه في العمارة وانما هو تزيين وهل يجوز ان يصرف منه اجرة القيم بالمسجد
او يصرف منه شي الى الامام والمؤذن اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز الى
القيم ولا يجوز للامام والمؤذن لان القيم يحفظ العمارة وذكر صاحب الواقعات انه يجوز
للقاضي ان يستاجر اجيرا على القيم لغلة المسجد اذا كان باجرة مثله ولو لم يشترطه الواقف
وكذا لو نصب خادما للمسجد ان كان الواقف شرط ذلك في وقفه جاز وحل له الاخذ وان لم
يشترط لا يجوز ولو كان للمسجد اوقاف وغلات فاراد القيم بذلك ان يبني فيه منارة او
يفرش فيه اجر فله ذلك لان بناء المنارة وفرش الاجر من البناء ويجوز ان يشتري منه الفرش
استحسانا والقياس ان لا يجوز الا اذا عينها الواقف لانها ليست من العمارة وجه
الاستحسان انه لا يمكن استعمال الانتفاع الا بها ويجوز ان يجصص المسجد من الغلة وكذا
التطيين لانه من العمارة وكذا شرا الخشب والحشيش لانه من العمارة ويجوز ان يشتري ايضا
سلما للصعود الى سطح المسجد لانه مما يحتاج اليه في العمارة وكذلك مكانس يكنس بها المسجد
ومساحي ينقل بها التراب لان ذلك كله مما يحتاج اليه في العمارة واما اذا اراد ان يشتري
الدهن لسراج المسجد قال بعضهم ليس له ذلك لانه ليس من العمارة ولا ان يعينه الواقف

فحينئذ يجوز قال في الواقعات ان كان الواقف قال للناظر افعل ما تراه من مصلحة المسجد فله
ذلك لانه فوض اليه الامر وان كان لم يجعل له عمارة المسجد بناه او لا يعرف شرط الواقف فانه
ينظر الى من قبله ان كانوا يشترون الدهن جاز شراؤه والا فلا هذا كله اذا كان الوقف
للعمارة اما اذا وقف لمصالح المسجد او على مصالحه جاز شراء الحصر والدهن والصرف الى الامام
والمؤذن لان ذلك كله من مصالح المسجد ولا يجوز صرفه في النقش والتزويق الا ان ينص عليه
لانه لا مصلحة للمسجد ولو وقف مطلقا فهو كالوقف على العمارة ولا يجوز النقش والتزويق
الا ان ينص عليه الواقف صريحا ولو وقف على دهن سراج للمسجد لا يجوز وضعه جميع الليل
الا بقدر حاجة المصلين الا فيما زاد على ذلك اضافة ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتيج
اليه للصلاة فيه لان المصلي ينبسط للصلاة اذا كان في المسجد سراج قال في الواقعات
لا يجوز ترك السراج في المسجد كل الليل الا ان يكون في مسجد قد جرت العادة بذلك كمسجد بيت
المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز ان يدرس الكتاب
على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا باس بذلك ايضا الى ثلث الليل لانهم
لو اخروا الصلاة الى هذا الوقت والسراج في المسجد كان له التدريس فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل
وان اخروه الى اكثر من هذا الوقت لم يكن له ذلك لانه ليس لهم تاخير الصلاة الى هذا الوقت فلم
يكن له ان يدرس بها ولو غرس رجل شجرة في المسجد بان قال غرستها للمسجد ثم يوكل ثمرها
لا يعرض يصرف في مصالح المسجد وان غرسها مسبلة للاكل جاز اكلها بلا عوض وينبغي ان لا يغرس
الاشجار في المسجد لانها تضيقه وفي الواقعات رجل غرس شجرة في المسجد فالشجرة تكون في
المسجد لانها بمنزلة البناء مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا او المسجد رحبة وارادوا
ان يحدثوا له بابا وارادوا ان يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك وان اختلفوا ينظر احد
اكثرهم وافضلهم مسجد مبني اراد رجل ان ينقض بناه ويبنيه بناء احكم من البناء الاول ليس له
ذلك لانه لا ولاية له وتجوز لاهل المحلة ان يهدموا المسجد ويجددوا بناه ويفرشوا الحصر ويعلقوا
القناديل لكن هذا اذا فعلوه من اموال انفسهم اما اذا ارادوا ان يفعلوا من مال المسجد ليس
لهم ذلك الا بامر القاضي بان هذا التصرف في الوقف وليس لهم هذه الولاية رجل وقف ارضا
على عمارة مسجد على ان ما فضل من العمارة فهو للفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى
العمارة للحال فانه يمسك من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة منها ما
امكن ذلك وصرفت الزيادة الى الفقرا كذا في الواقعات قوله ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقى الناس
من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك اما قوله حتى يحكم به فعند
ابي حنيفة فلانه لم ينقطع حق العبد عنه الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل
الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت
كما في الوقف على الفقرا وهذا بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من
غير حكم الحاكم قوله وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول على اصله ان التسليم ليس بشرط

والوقف

والوقف لازم وقوله وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا
ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر والحوض ولو سلم الى المتولي
صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه واما في المسجد فقد قيل لا يكون
تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه
فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي لها عرفا وقيل
هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف
العادة قال في شرحه اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين فاذن للناس ان يقبروا فيها وخلا
بينهم وبينها وقبروا فيها انسانا واحدا او جماعة مع ذلك ولم يكن له الرجوع وان لم يقبروا
فيها احدا كان له الرجوع وانما اعتبروا التخلية والاذن على اصل ابي حنيفة ومحمد لما قدمنا في المسجد
واما على اصل ابي يوسف فلا يحتاج الى ذلك اذا قال قد جعلتها مقبرة للمسلمين على اصله في المسجد
وانما قلنا انه اذا قبر فيها سقط حقه من الرجوع لان الدفن فيها قبض كالمسجد اذا صلي فيه وان لم
يدفن فيها لم يحصل فيها قبض فبقيت في يده على ما كانت عليه ومن اصحابنا من قال اذا اقبروا فيها
واحدا من جانب منها كان له الرجوع في الباقي ولا يشبه هذا الصلاة في المسجد لان البقعة تتعين
بالاذن في الصلاة في المسجد والدفن يتعين وكذا اذا جعل داره خانا واشهد على ذلك انه وقفه
وجعله خانا للمارة من المسافرين وانه لا يكون وقفا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد حتى ينزل الناس
وعن ابي يوسف يكون وقفا وان لم ينزل له احد ويجوز ان ينزله الاغنيا والفقرا وكذلك يشترك
الاغنيا والفقرا في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد والشرب من السقاية لان السكنى
والدفن ونزول الخانات والشرب من السقايات اباحة ومما كان اباحة لا يختص به الفقير
دون الغني وليس كذلك غلة الصدقة فانها لا تجوز للغني لانها صدقة ومقتضاها التمليك
والصدقة لا تحل للاغنيا قال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وانما تكلمنا في نوع هذا الكتاب
على قول ابي حنيفة رحمه الله على مذهب من يجيز الوقف ولو تلفت الكيزان المسبلة على سقاية
الوقف فلا ضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدي فيه ان يستعمله
في غير ما وقف له ولو تلف مال الوقف في يد الناظر من غير تعد لا ضمان عليه ولو قال ولي الوقف
قد انفقت في عمارة المسجد كذا وكذا قبل قوله لانه امين كالوصي وهذا اذا امكن تصديقه
اما اذا لم يمكن كما اذا ذكر شيا خارجا عن العادة للتصدق ويجوز ان الامام الناظر من بيت
المال او ياذن له في الاقتراض على اصلاح الوقف او في الانفاق من مال نفسه على العمارة ويرجع
في غلة الوقف وليس له ان يقترض بغير اذن الامام ولا يجوز له ان يقرض احدا من غلة الوقف حال
سوا اذن له الامام او لم ياذن ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجعل الدار بستانا ولا
الخان حماما ولا الرباط دكانا الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى مصلحة الوقف ويجوز ان
يجعل حانوت القصارين للخبازين وحانوت العطارين للبزازين لانه يجوز ويعتبر النوع
دون الجنس ولو نبتت شجرة في المقبرة جاز للناس الاكل من ثمرها وصرفه في مصالح المقبرة اولى
ان احتيج الى ذلك ولو وقف صبي محجور عليه ضيعة او دارا كان وقفه باطلا وان اذن له القاضي

في ذلك لان هذا تبرع كالهبة والصبي ليس من اهل التبرع والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على سبيل التغليب سوا كان مالا او غير مال وفي الشرع
عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد
والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على البساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه
الغاصب لنفسه لا اذا امره ليركب نخلة ويجني ثمرة للامر اذا قال لا تاكل انت ايها العبد
لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وعند الشافعي
رحمه الله الغصب اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدة الخلاف في
الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوعان منفصلة كالولد ومتصلة كالسمن وكلاهما
امانة في يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد
وعندنا لم توجد ازالة اليد المحقة كذا في المستصفى وفي شرحه الغصب اخذ مال الغير بغير اذنه
على وجه التعدي فما وجد بهذه الصفة سمي غصبا وما وجد خلافها فليس بغصب لان اخذ مال
الغير باذنه فهو عارية او وديعة او رهن ولا يقال اذا جحد الوديعة كان غاصبا وان كان قد
اخذ مال الغير باذنه لان ضمان الوديعة بالجحود ليس بضمان غصب وانما هو ضمان تمليك
لان كل من في يده شي فالظاهر انه ملكه فاذا حكمنا يكون ملكا لكونه في يده ثم اقر بعد تلفه
لزمه ضمان ما حكمنا له بملكه واعترف به لغيره ومن اصحابنا من قال ان المودع اذا جحد الوديعة
استند الجحود الى حال الاخذ فصار كانه اخذه بغير اذنه فيدخل في الحد ثم الغصب على وجهين
غصب يتعلق به المأثم وهو ما فعله على وجه الجهل مع العلم وغصب لا يتعلق به وهو ما فعله على
وجه الجهل لكن اتلف مال غيره يظنه ماله والضمان يتعلق بهما جميعا قال في الهداية ان كان
الغصب مع العلم فحكمه المأثم والغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصد
ولا اثم لان الخطا موضوع لان المأثم لا يحصل الا مع القصد لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا
والنسيان معناه اثم الخطا والغصب محرم بالعقل لما فيه من ادخال المضرر على الغير وقد ورد
الشرع بتاكيد ما اقتضاه العقل من التحريم قال الله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الاية وقال صلى الله
عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه
ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين قال الشيخ رحمه الله ومن غصب
شيا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ان كان له وهنا في المكيلات والموزونات والمعدودات
التي لا تتفاوت اما وجوب الضمان فلقوله عليه السلام لا ياخذن احدكم مال اخيه لاعبا ولا
جادا فان اخذه فليرده عليه فاوجب عليه الضمان الرد فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه
وان كان هالكا وجب عليه رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان كان مكيلا او موزونا
كان بدله مثله لان المثل اعدل من القيمة لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر
وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالبيض والجوز يضمن مثله عند التلف وقال زفر رحمه الله
قيمته وهذا نوع على جواب السلم فيه وقد ذكرنا في السلم هو يقول انه معدود كالرمان والبطيخ

ونحن

ونحن نقول ليس بينهما تفاوت كثير بدليل انه لا يقوم احاده فاشبه المكيل والموزون فاما
الرمان والبطيخ فلا يضمن بمثله وانما يضمن بقيمته لانه متفاوت تفاوتا كبيرا ولهذا يقوم
احاده فاعتبرت قيمته اجماعا كالثياب والعبيد فاذا غصب مثليا في حينه واوانه وانقطع
عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة رحمه الله لان
النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبروا الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء
القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة بالقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل
السبب فيعتبر قيمته يوم الغصب ولان الملك ثابت في ذمته بعد انقطاعه لانه لو
يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه بمثله وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة
فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته يوم الغصب لانه لما
انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولانه حصل مضمونا
عليه حينئذ فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ اصله اذا غصب ما لا مثل له وقال محمد وزفر اخر
ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل
وصار كانه غصب في ذلك الوقت وما لا مثل له فلا يعتبر قيمته يومئذ ولو احضر الغاصب المثل
حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه كذا في الكرخي قال في قاضيخان كل غصب من
المكيل والموزون اذا لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يوم الغصب
وقال محمد يوم الانقطاع وان غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب بالاجماع **قوله**
وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته يعني يوم الغصب وذلك مثل العدديات المتفاوتة
كالثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما ليس بمكيل ولا موزون لانه لما تعذر مراعاة
الحق في الجنس يراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان ولان القيمة هنا اعدل
من مثل العين لان بين عين وعين تفاوتا عظيما وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له
وفي الكرخي اذا كان المغصوب مما لا مثل له فالواجب فيه القيمة وقال اهل المدينة المثل واحتجوا
بما روى انس رضي الله عنه قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في منزل عايشة
رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاهدى له بعض ازواجه قصعة فيها ثريد فغارت عايشة
رضي الله عنها فضربت بالقصعة الارض فكسرتها فقال عليه السلام كلوا فقد غارت امكم
عايشة فجاءت عايشة رضي الله عنها بقصعة اخرى فاخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فردها
على صاحب القصعة قلنا يجوز ان يكون هذه القصعة التي جاءت بها عايشة رضي الله عنها
للنبي صلى الله عليه وسلم تبرع بدفعها عنها ونحن لا نمنع من جواز دفع المثل بالتراضي وانما نفي
المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان حق المالك في عين ماله فاذا قدر على ذلك
لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين ما دامت
باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة اخرى الا ترى انه لا يجوز في ملك الانسان الا
باختياره ثم اذا وجب عليه رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب
بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها وذلك لان القبض هو السبب الموجب للضمان والمعتبر
القيمة عنده دون ما يحدث بعده كالقبض في البيع الفاسد وكذا اذا زاد في يده لان هذه الزيادة

حدثت بغير فعله فلا تحدث مضمونة وانما ما نقص من يده فان كان قايما فرده ضمن ما نقص
من يده ولا يضمن اذا رده ما نقص في السعر لان نقصان السعر بفتور يخلقه الله في قلوب العباد فلا
يوجب تغيير الاحكام الا ترى المبيع اذا نقص سعره في يد البايع لم يثبت للمشتري الخيار ولو نقص
السعر في الرهن لم يسقط شي من الدين فكذلك في الغصب فان رده وفي يده نقصان او في اوصافه
مما يكون عيبا فيه بشي دخل في يد الغاصب فعليه رد ما نقص من قيمته من يوم صار في يده يقوم
صحيحا لا عيب فيه ويقوم معيبا فيضمن ما بينهما اذا كان مما يجوز بيعه بجنسه متفاضلا واما
اذا كان لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا مثل ان يغصب حنطة او غيرها من الحبوب فقبضها ما
يفسد او غصب دراهم صحاحا فتكسرت في يده فصاحبها بالخيار ان شا اخذ ذلك ولا شي له غيره
وان شا تركه وضمنه قيمته من الذهب وان كان الاناء من الذهب فقيمته من الفضة لان الصنعة
حق للمالك وقد فاتت بالكسر ولا يمكن ايجاب المثل لانه لا مثل له ولا يمكن النقص لما فيه من الربا
ولا يجب النقصان بالقيمة من جنسه لان الصناعة اذا لاقت جنسها فيما فيه الربا لا قيمة لها **قوله**
وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دامت قايمة لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده
عليه لان اليد حق مقصود وقد **قوله** فوتها عليه فوجب اعادتها بالرد عليه وهو الموجب الاصلي
على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي
القيمة ورد العين مخلص وفايدة ذلك في البراءة والرهن والكفالة حال قيام العين ومنها
الصلح على اكثر من القيمة ومنها اذا غصب جارية قيمتها الف ولم لخ فحال عليها الحول فانه لا يجب
الزكاة في هذه الالف لانه مديون قال في الكرخي اذا ابرا المغصوب منه الغاصب من ضمان العين
وهي قايمة في يده سقط ضمانها خلافا لزفر والواجب الرد في المكان الذي غصبه فيه لتفاوت
القيمة بتفاوت الاماكن كذا في الهداية **قوله** وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها
لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها وانما حبسه عند دعواه هلاك العين لان حق صاحبها
متعلق بالعين والاصل بقاوها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق واذا
لم يصدق فقد منع المستحق عليه مع القدرة عليه فلهذا احبس كما اذا ادعا الافلاس وعليه ثمن
متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه فان نصا دقا على هلاكها او قامت له بينة بذلك لا يحتاج
عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان كان غير مثلي وكذا اذا مضى عليه زمان في الحبس لو كانت
باقية لاظهرها فيه لان العادة ان الانسان يضجر بطول اقامته في السجن فيبذل ما يستحق
لاجله فاذا مضى ذلك فلم يحضر مع دعوى الهلاك حكم بكونها هالكة فوجب عليه بدلها فان
كانت زايدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان لان الزيادة فيما وقع عليه
القبض الموجب للضمان فلزمه ضمانه وان كانت يوم غصبها زايدة في السعر مثل ان يكون
قيمتها يوم غصبها مايتين فردها وهي تساوي ماية لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر
غير متحققة وانما هي شي يقلبه الله تعالى في النفس الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر
كذلك لانه فتور يلقيه الله في القلب الناس فيزهدون في شرا العين والعين في الحالين جميعا
على ما هي عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهي تساوي ماية فزادت في بدنها حتى

صارت تساوي مايتين ثم نقصت الزيادة في البدن حتى صارت تساوي ماية لم يضمن الزيادة
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضمنها لنا انها زيادة لم يقع عليها القبض فلا يكون مضمونا
عليه كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فصارت كالثوب
اذا القته الريح في دار انسان فاحترق ولم يعرف صاحبه فان طلب صاحب العين ردها
والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن نقصانها لان الزيادة لانه لما امتنع من الرد
صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة فان باعها بعد ما اذا زادت في يده في بدنها فان
كانت قايمة بعينها في يد المشتري فللمالك ان يفسخ العقد ويأخذها لانها عين ماله وقد اخذت
بغير اذنه فان كانت قد هلكت في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شا ضمن الاول قيمتها يوم
غصبها وان شا ضمن المشتري قيمتها زايدة يوم قبضها وهذه احدى الروايتين عن ابي
حنيفة رحمه الله وفي الرواية الثانية صاحبها بالخيار في تضمين ايهما شا زايدة يوم قبض المشتري
لها وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو غصب عبدا فابق في يده ولم يكن ابق قبل ذلك
او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك او سرقت فعلى الغاصب ما نقص الجارية
والعبد من نقص السرقة والاباق وما نقص الامة من عيب الزنا لان هذا عيب حدث في يد
الغاصب فكان مضمونا عليه كساير العيوب ولا يشبه هذا النقصان السعر لان نقصان السعر
معنى لا يلزم العين وانما هو فتور على ما بينا وهذا النقصان لازم للعين فهو كنقصان الخلقة
ولهذا يرد به في المبيع كما يرد بنقصان الخلقة فان اصابها حمى في يد الغاصب فردها محمومة
فماتت في يد صاحبها ضمن الغاصب ما نقصها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس بمحض موجب
للحمى التي كانت في يد الغاصب وانما حدث من الحمى التي حدثت في يد صاحبها بموجب الحمى
التي كانت في يد الغاصب وانما حدث من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها
الالم جزءا فجزءا ثم يتكامل ربما يتجدد من الحمى بعضه فيموت من ذلك ولو غصبها محمومة
فماتت في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها محمومة يوم غصبها وهذا على ما بينا فان كانت زنت
في المولى او سرقت ثم غصبها الغاصب فاحدثت في حد الزنا والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان
على الغاصب من شي من ذلك وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب من الحبل
فلا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد الغاصب
فان كان الغاصب غصبها وهي حبلى من غيرها لا من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى فماتت
في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها محمومة يوم غصبها وهذا من ذلك ضمن قيمتها لانها
تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يد المولى فهو كما لو ماتت في يده ابتدا من
غير حبل فان زنت او سرقت في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت من يده فعلى الغاصب قيمتها
لانها تلفت بسبب كان في يده ولو غصب عبدا فقتل في يده قتيلا او جنى جناية فيما دون النفس
اذا استهلك لرجل ما لا فان العبد يرد الى سيده ويقال للسيد ادفعه بجنايته او افده بمبارك
الجناية ويقال له في اتلافه المال بعه فيه او افده بالدين فان فداه او دفعه او باعه في الدين
واذا عجز المدين فان للسيد ان يرجع على الغاصب في الجناية بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية
وفي استهلاك المال بالاقل من قيمته ومما ادى عنه من الدين وانما وجب رد العبد على المولى لان

اسباب الغاصب له مفصية توجب الابتداء برفعه ثم يخاطب المولى بحكم الجناية والدين لان موجب
الجناية التعدي او الدفع والدفع تمليك لا يملكه الا المولى وموجب الدين البيع وذلك لا يملكه الا المالك
وانما رجع على الغاصب لانه استحق عليه ذلك بسبب كان في يد الغاصب اخذ ذلك المقدر من
ماله والتلفه وانما رجع عليه بالاقل لانه كان يقدر ان يتخلص بذلك من الجناية وانما لزمته
الزيادة باختياره فلا يرجع بها على الغاصب لو غصب امة قيمتها يوم غصبها الف فزادت
في بدنها حتى صارت تساوي الفين فقتلها رجل خطأ فان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب الغاصب ماله وان شاء اتبع عاقلة القاتل بالفين وانما كان له ان يضمن الغاصب لان
الضمان لزمه بالغصب ثم تقرر ذلك عليه بالقتل وانما لم يلزمه الزيادة لانها لم تكن مضمونة
عليه ولم يحدث فيها فعلا يوجب الضمان فلهذا لزمه ضمانها وانما كان له ان يتبع القاتل بالضمان
لانه كما صار اخر فلحقه الضمان وما لزمه من جناية الخطا فهو على العاقلة وانما لزمه ضمان الزيادة
لانه صار مستهلكا لها فصار بمنزلة الاصل وان ضمن الغاصب رجع الغاصب على عاقلة القاتل
بالفين في ثلاث سنين فتسلم منها الفا ويتصدق بالف وانما رجع على عاقلة القاتل لان القاتل (صح)
لما ضمن قيمتها ملكها فكان القاتل قتلها على ملكه وانما تصدق بالفضل لان الفضل حصل له من
وجه لم يضمنه فتصدق به كربح ما لم يضمن وان غصب جارية فولدت في يد الغاصب ومات
ولدها فعليه ان يردها ويرد ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد اما نقصان الولادة
فلانه حصل في يده واما ولد المغصوبة اذا مات من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه عندنا
وعند الشافعي رحمه الله عليه ضمنه لنا انه حدث في يده بغير فعله فحدث امانة كالثوب اذا
القته الريح في داره ولا يقال ان الثوب لم يحدث بسبب هو فيه متعد والولد حدث من سبب هو
متعد فيه لان من جلس في الطريق والقت الريح عليه ثوبا فتخرق فلا ضمان عليه وان كان متعديا
في الجلوس فان كان الولد باقيا معها ردها وولدها وجبر نقصان الولادة بالولد فان وفى
بها والا غرم ما بقي من النقصان وهذا استحسان والقياس ان لا يجبر نقصان الولادة بالولد
وهو قول زفر لان الولد ملك للمولى فلا يجبر ماله بماله وجه الاستحسان ان الولادة قربت
جزءا وافادت مالا فوجب ان يجبر الذاهب بالنائرة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب
ارشها اداه في نقصانها وكمن قلع سنا فنبتت لما اوجب القلع نقصانا من جزء وافاد مثله لم يضمن
ولانه غصب حملا فردها متفرقة الا ترى ان الولد مثل النقصان فصار كمن غصب دراهم في كيس
فردها متفرقة ولا يلزم على هذا اذا قطع الغاصب اغصان الشجرة فنبتت او جز صوف
الشاة فنبتت انه يضمن النقصان ولا يجبر بالحادث لان الغاصب لا يضمن نقصان الشجرة
ولا نقصان الشاة وانما يضمن الغصن المقطوع والصوف المجزوز وذلك لم يحدث فيه زيادة
قال ابو يوسف رحمه الله ولو ماتت ومات ولدها في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم قبضها
ولم يضمن قيمة الولد لان الولد لما مات فلا شيء يكن فاذا غرم الغاصب قيمتها يوم الغصب
فقد دخل نقصان الولادة في ذلك ولو كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته لان
الولد امانة فيضمن بالقتل كما يضمن الوديعة ولو تلفت الجارية وبقي ولدها فانه ياخذ
ويضمنه قيمتها ولو غصبت الجارية شابة او عبدا شابا فعجزت الجارية وهرم الغلام فان المولى

يأخذ

ياخذ جاريته وغلامه ويضمنه ما نقص من القيمة يوم الغصب ولو غصب عبدا قيمته الف
فزادت قيمته بعد الالف الغصب حتى صارت الفين ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء
ضمن الغاصب قيمته الفا يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم قتله الفين على العاقلة
فان ضمن الغاصب الفا رجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفين وتصدق بالفضل لانه (صح)
ملكه من وقت الضمان فكان القاتل قتله على ملكه وانما تصدق بالفضل لانه حصل له من
وجه محظور فان كان العبد هو الذي قتل نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته الف
درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه لان قتله لنفسه لا يتعلق به حكم من احكام القتل
فصار كموته حتف انفه ولو غصب امة ثم قتلت ولدها ثم ماتت فانه يضمن قيمة الام يوم غصبها
ولا يضمن الولد ويكون قتلها له كموته ولو غصب عبدا صغيرا او امة صغيرة ونشا وكبر
فللمغصوب منه ان يأخذهما وكذلك الحيوان كله فان وجد المغصوب عبده شيخا كبيرا فان
كان للصبي عليه فضل في قيمته اخذ النقصان مع ذلك ولو غصب امة شابة ناهدة فانكسر
ثديها عنده كان هذا عيبا يوجب نقصان القيمة فكان عليه ضمانه وان غصب عبدا امرد
فخرجت لحيته فليس بعيب والشيخوخة عيب حتى لو غصب عبدا شابا فصار شيخا في يده فانه
يقوم شابا ويقوم شيخا فيضمن فضل ما بينهما وذلك لان اللحية كمال للرجل وزيادة وليست
بنقصان بدليل لان من حلقها فلم تنبت غرم ارشها والزيادة لا توجب الضمان واما الكبر فهو
نقصان ولو غصب عبدا قاريا فنسي القرآن او خبازا فنسي الخبز او غصبه وهو يحسن شيئا من
الاعمال فنسي ذلك وذهب عنه في يد الغاصب فانه يقوم ويحسن ذلك ويقوم وهو لا يحسنه
ويضمن النقصان ولو ابق العبد المغصوب في يد الغاصب فالجعل عند ابي يوسف على المولى ولا
يرجع به على الغاصب وقال محمد يرجع به عليه لان رد العين واجب على الغاصب فما غرمه المولى
من ماله على رده وانما يشترط به ضمانا على الغاصب فصارت منفعته له توجب عوضه عليه
ولابي يوسف رحمه الله ان الجعل مستحق على المولى لرد العبد اليه فوجب ان يكون عليه كما لو لم يكن مغصوبا
ولان الجعل لرد ما فات في يد الغاصب فصار كمداواة الجراحات فيكون على المولى وانما العيب
بالاباق اذا لم يكن العبد ابق قبل ذلك فهو نقص حدث في يد الغاصب فيكون مضمونا عليه **قوله**
والغصب فيما ينقل ويحول لان ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان
من حال بين رجل وبين متاعه حتى تلف لم يضمنه ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه قال في الينابيع
ومن حال بين رجلين وبين ملكه او غصب مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى هلك المال لم يضمن
وقال محمد لو ركب دابة غيره ولم يحركها من مكانها فماتت فيه من غير فعله لم يضمن والمعنى فيه ما ذكرنا
من عدم النقل والتحويل والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان اخر
والنقل مستعمل بدون الاثبات في مكان اخر **قوله** واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وبه قال الشافعي رحمه الله المتحقق اثبات اليد الغاصبة
ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فصار
كالمنقول وجحود الوديعة ولهما قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة
من سبع ارضين فذكر المأثم ولم يذكر الضمان فلو وجب لذكره ولان الغصب اثبات اليد بازالة

يد المالك بنقل في العين وهنا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي واما المنقول فالنقل فعل فيه وهو الغصب واما مسئلة الجحود فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم وبالجحود فارك لذلك ولان ضمان الغصب بالنقل والتحويل والعقار لم يحصل فيه نقل ولا تحويل ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن بالحيلولة كمن حال بين رجل ومتاعه حتى هلك ثم هلاك العقار انما يكون بانهدام البناء بآفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض حتى يبقى تحت الماء او يرد عليه السيل فيذهب باشجاره وبنائه فاذا كان مثل هذا لا ضمان على الغاصب عندهما وقال محمد رحمه الله يجب عليه ضمانه فان حدث هذه الاشيا بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع بما ضمن على المتلف قال الخجندي اذا غصب غير المنقول كالدار والعقار فانهدمت الدار بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبنا والاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمن واجمعوا انها لو تلفت من سكناه ضمن لانه تلف بفعله فصار كما لو اتلفه بالهدم وكذا لو قلع الاشجار ضمن ما قلع بالاجماع ولو هدمه رجل آخر او قلع اشجاره فان كان المالك ان يضمن الهادم دون الغاصب عندهما وقال محمد المالك بالخيار ان شا ضمن الهادم وان شا ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الهادم بما ضمن **قوله** واذا غصب عقارا سماه غصبا وان لم يتحقق الغصب فيه عندهما لما انه يتصور بصور الغصب كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعين الا ابليس لانه يتصور بصور الملائكة كذا في شاهان **قوله** وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف العقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف عندهما لا يضمن قيمة الدار لان الغصب لا يتحقق في العقار سوا اقر بذلك او لم يقر وعند محمد يضمن قيمتها فان اقراره يعمل في حق نفسه وان لم يعمل في حق المشتري كذا في شرحه ولو قال غصبت من فلان دارا وهي هذه التي في يد هذا الرجل والرجل الذي هي في يده ينكر فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهذا على ما بينا ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد **قوله** واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه هذا اذا كان منقولا لما سبق ان الغصب فيما ينقل وانما وجب عليه الضمان لان العين دخلت في ضمانه بالغصب السابق بنفس الاخذ فعند العجز عن ردها يجب قيمتها ولهذا يعتبر القيمة يوم الغصب وسوا كان الهلاك بفعله او بغير فعله او بآفة سماوية فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين المغصوبة **قوله** فان نقص في يده فعليه ضمان النقصان اراد به النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث تراجع السعر ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا ثم انه ذكر في العقار وما نقص منه بفعله وهنا ذكره مطلقا لان العقار انما يضمن بالاتلاف لا بالغصب فشرط الفعل يتحقق الاتلاف اما ههنا فالضمان انما وجب لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه

بالغصب

بالغصب فاذا تعذر رد عينه وجب رد القيمة فاذا وجب عليه ضمان النقصان نوى العين صحيحة يوم غصبها ثم نوى وبها ذلك النقصان فيغرم ما بينهما وان زرع الغاصب الارض المغصوبة فالخارج له ويضمن نقصان الارض في قولهم جميعا كذا في الخجندي وفي الهداية وان انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه تلف البعض ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يتصدق به لانه حصل في ضمانه وملكه فالضمان ظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك اذا الضمان مستند عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق وهو الملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث واختلف المشايخ في معرفة النقصان بالزراعة قال بعضهم ينظر بكم يشترى مثل الارض قبل الزراعة وبعدها فمقدار المتفاوت نقصان الارض وقال بعضهم بكم تؤجر الارض قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة الحلواني القول الاول اقرب الى الصواب فان حضر المالك والزرع لم ينبت فان شا تركه حتى ينبت ثم يأمره بقلعه وان شا اعطاه قيمة بذره ولكن مبذورا في الارض غيره وسوان يقوم الارض مبذورة وغير مبذورة ولكن ببذر لغيره حتى القلع متى ينبت فيضمن ما بينهما كذا في الذخيرة وفي الذخيرة اذا غصب ارضا فزرعها ونبتت فلصاحب الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى فللمغصوب منه ان يقلعه بنفسه فان لم يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وان نقصت بالزراعة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان ويتصدق بالغلة عندهما وقال ابو يوسف لا يتصدق بها لانها حصلت في ضمانه والمضمونات تملك باداء الضمان ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصدق في ملك الغير وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير المستعار ولو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول بزوال الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري فقام مستحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصابه ما لا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شي عليه وقال في الهداية ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتق ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكتساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ولو غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح عندهما واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح وعندهما خلافا لابي يوسف وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فلان قوله فاشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث قال مشايخنا لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله

لم يتصدق بشيء منه اقول لم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كذا في الهداية ولو
غصب شيئا منقولا فاستهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
ورجع الغاصب على المستهلك وان شاء ضمن المستهلك ولا يرجع على الغاصب وكذا لو غصبه
من الغاصب غاصب آخر فهلك في يد الثاني او استهلكه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الاول
وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان
على الثاني ولو اودعه عند رجل وهلك عند المودع فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
ولا يرجع الغاصب على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع المودع على الغاصب بما ضمن ولو
استهلكه المودع فالجواب على قلب ذلك فيستقر حاصل الضمان على المودع ولو آجره الغاصب
او رهنه فهلك فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستاجر
ولا على المرتهن ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن وان ضمن المرتهن او المستاجر رجع
على الغاصب بما ضمن الا اذا استهلكه فلا يرجع به على احد ولو اعاره الغاصب فهلك في يد
المستعير استقر حاصل الضمان عليه ولو باعه الغاصب فللمالك ان يضمن ايهما شاء فان
ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له وان ضمن المشتري رجع بالثمن على البائع وبطل البيع ولا يرجع
بما ضمن عليه ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه ان يسترده مع الزيادة لانها نماء
ملكه فعلى هذا اذا غصب ارضا فيها زرع او نخل او شجر فسقاه الغاصب وانفق عليه حتى انتهى
بلوغه ثم حضر المغصوب منه فله ان ياخذه وكذا اذا اطلع النخل في يده فلقحه وقام عليه حتى
انتهى فهو كله للمغصوب منه ولا شيء على الغاصب من نفقته ولا غيرها لانه متبرع بذلك فاذا
اخذ الغاصب شيئا من الزرع والثمر ضمنه قوله ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء
ضمنه قيمتها او سلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله وهي ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها حين ذبحها او قطع لحمها ولم يشوه ولم يطبخه
فهو على روايتين وفي الرواية الثانية يضمنه نقصانها وكذا الجزور اذا قطع قوائمها لانه اتلاف
من وجه باعتبار فوات الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق
الفاحش في الثوب وان كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع الغاصب لحمها فللمالك ان
يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع
ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي الكرخي اذا غصبه شاة فذبحها
فان سوى روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان صاحبها بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له
غيرها وان شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها قال الحسن عن ابي حنيفة وكذا اذا سلخها
حين ذبحها وقطع لحمها اعضاء ولم يشوه والراس والبطن والاكارع والجلد باقية على حالها
فان المالك بالخيار ان شاء اخذ ذلك وان لم يكن له غيره وان شاء ضمنه قيمتها حية وذلك
لان المقصود من الشاة اللحم والذبح يفوت عليه الاغراض فصار في معنى الزيادة فلذلك
لم يلزمه ارش النقصان وانما ثبت له تضمين القيمة لانه فوت عليه الغرض من العين وان
كان الذبح زيادة فيها قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب
لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه لان الخرق يوجب نقصانا فيه قوله

وان

وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من
هذا الوجه فكانه احرقه ولكنه اتلف المنفعة المقصودة منه فكان له ان يضمنه جميع القيمة
اصلا اذا قطع يدي عبد واذا ضمن الغاصب قيمته ملكه لان المغصوب منه لما ملك القيمة
ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المغصوب البدل والمبدل لان ذلك لا يجوز
وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة فيه
والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان وياخذه كذا في شرحه وقوله يبطل
عامة منافعه قال بعضهم هو ما فوات جزء المغصوب او فوات جنس المنفعة وقال بعضهم
ان اوجب نقصان الربع فقد ابطل عامة منافعه والا فلا وفي الهداية اشارة الكتاب
الى ان الفاحش ما يبطل عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة
ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
واختلف المتاخرون في الخرق الفاحش فقال بعضهم هو ما اوجب ربع القيمة وما دونه يسير وقال
بعضهم هو ما ينتقص به نصف القيمة اوجب ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم هو
ما ينتقص به نصف القيمة وقيل الفاحش ما لا يصلح الباقي بعده لثوب وما يصلح بعده لثوب
فهو يسير وقيل الفاحش في المخيط ان يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك والكبير منه
وفي غير المخيط لا يمكن ان يخلط منه ما يشترى الا بضرر مستبين في غير موضع الخرق واليسير ضده
كذا في شاهان وقوله ومن خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله خرقا
كثيرا وهو بالثاء المثلثة من فوق لانه ذكره في مقابلة قوله يسيرا ولو كان كبيرا بالباء الموحدة
من تحت لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصفى ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا او القه في الماء
ففعل يأثم ولا يضمن ولو خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال
لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل
الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب وضمنها
الى اخره وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف
غير انه لخيار اخذ الدقيق في اخذ الحنطة لا يضمنه النقصان لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي
رحمه الله يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء
بعد موته لنا ما روي ان قوما من الانصار اضافوا النبي صلى الله عليه وسلم فاتوه بشاة مصلية
فاخذ منها لقمة فمضغها طويلا فلم يسغها فقال لهم ما شانكم هذه وروي انه قال لتخبرني انها
اخذت بغير حق فقال رجل هي شاة اخي ولو كان اعز منها لم ينفس بها علي وسارضيه بخير منها وروى
انه قال هذه شاة جاري وهو غايب فذبحتها حتى ياتي صاحبها فيعطيه ثمنها فامر النبي صلى الله عليه
وسلم ان يرفع الطعام وان يطعمه الاسارى فلو كان ملك صاحبها باقيا فيها لم يجز ان يامر بالصدقة
بها بغير امره وكان يامرهم ببيعها وحفظ ثمنها على صاحبها فلما امرهم بالصدقة دل على انهم ملكوها وانما
امر باطعامها الاسارى لانها مملوكة من وجه محظور ومن ملك شيئا من وجه محظور تصدق به ولا يزال
الاسم واتلف المنفعة المقصودة بغير علم باذن المالك فيه فوجب ان يزول ملك صاحبها عنها الا لو كانت
شاة فقتلها وقوله زال الملك المغصوب عنها وملكها الغاصب قال في شاهان قال الشيخ نجم الدين

النسفي يتكرران يكون هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وكان يقول الصحيح عند المحققين من اصحابنا
ان الغاصب لا يملك المغصوب الا بعد اداء الضمان او القضاء بالضمان او تراضي الخصمين على
الضمان فاذا وجد شي من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شي من هذه الثلاثة
اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعل صاحبه في حل فحينئذ يباح له التناول وقوله ولم يجز
الانتفاع بها حتى يودي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضي بالضمان وفي الهداية قوله ولا
يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها هذا استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول
زفر والحسن وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا
ترى انه لو وهبها او باعها جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في شاة الانصار اطعموها
الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان
في اباحة الانتفاع به فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح لان حق المالك صار
مستوفيا بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه بسقوط حقه وكذا اذا ادى بالقضاء
او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها
او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان
لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين من وجه وفي الحنطة يزرعها
لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما قال في الكرخي اذا غصب طعاما فزرعه كان عليه مثله
في قول ابي حنيفة رحمه الله ويتصدق بفضله ثم قال في الحاشية وانما يتصدق بفضله عنده
اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث اما لو ضمن قبل انعقاد الحب طاب له الفضل بالاجماع
وعند ابي يوسف لا يتصدق بالفضل في جميع ولا باس ان ينتفع به عنده ان يرضى صاحبه وفي
شرحه اذا غصب طعاما فعليه مثله عند ابي حنيفة رحمه الله ويتصدق بفضله وقال ابو يوسف
لا يتصدق بفضله ولا باس ان ينتفع به قبل ان يرضى صاحبه وانما زال ملك المالك عن
الطعام لان الغاصب استهلكه والاستهلاك يزول به الملك وانما يتصدق بالفضل عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه حصل له من وجه محظور وان ارضى صاحبه في ثمنه او ضمن له ذلك لم يلزمه التصدق
بفضله يعني اذا كان ارضاه قبل ان ينعقد الحب اما بعده فعلى الخلاف وجه قول ابي يوسف ان الطعام
قد تلف والذي حدث بعد ذلك انما هو شي احدثه الله تعالى فلا يلزمه التصدق به ولان الضمان
يملك به فطاب له الربح عنه كالعقد ولو غصب حنطة فعفنت عنده وابتلت او دخلها عيب فاحش
او يسير فصاحبها بالخيار ان شاء اخذها ولا شي له غيرها لانه يودي الى الربا وان شاء سلمها الى
الغاصب وضمنه مثلها غير معيب وكذلك هذا الحكم في جميع المكيلات والموزونات اذا انتقص منه
لا من الكيل ولا من الوزن وفي الخجندي اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فشواه او طبخه او دقيقا
فخبزه او حديدا فضربه سيفا او قطنا فغزله او غزلا فنسجه انقطع به حق صاحبه عنه وضمن له
المثل وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او سمسما فعصره فهو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله وينقطع
حق صاحبه عنه ويغرم له مثله او قيمته وغزله وعند ابي يوسف يباح الخبز والثوب وسائر ذلك
فاخذ منه حقه وفي شرحه روي عن ابي يوسف انه قال اذا غصب حنطة فطحنها فان لمالك الدقيق

وابيعه

وابيعه واشترك له بحنطة مثل حنطته وروي ان له ان ياخذ الدقيق ويبرأ الغاصب
من الحنطة وان شاء اخذ منه حنطته قال في الكرخي وكل نوى غرسه واتخذه نخلا فهو ضامن
لقيمته وكذلك صنوف الشجر وذلك لان النوى اذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا نبت
وقال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد في الحنطة اذا طحنها وما اشبه ذلك اكره ان ينتفع به حتى
يرضى صاحبه وهو ايضا قول ابي يوسف وذلك لانه حصل له من وجه محظور ولانا لو ابحنا له
الانتفاع به قبل الاداء والتراضي بالضمان صار ذلك ذريعة الى اتلاف الاموال وهذا ابو يوسف
قال ابو يوسف فنفرق بين هذا وبين الزرع لما بينا ان الحنطة اذا زرعت هلكت وما يحدث من
النبات ليس هو العين المغصوبة فلم يكن له الانتفاع فاما في مسئلتنا فالعين باقية وانما تغيرت
صفتها فكذلك لم يجز له الانتفاع بها وقال ابو يوسف هو صغار النخل في الوادي اذا غصبه
فغرسه فصار نخلا اكره له ان ينتفع به حتى يرضى صاحبه مثل الحنطة ويرخص في الزرع ان ينتفع
بما يخرج منه قبل ان يعطي صاحبه وكذا النوى اذا صار نخلا وانما قلنا ان الزرع يملك فاعلق
والودي هو الفسيل بلغة اهل المدينة لانه اذا غرس فعلق فقد صار تابعا للحكم بدلالة انه يدخل
في بيع الارض على طريق البيع والعين المغصوبة اذا صارت تابعة لملك الغاصب على وجه ازالته
فقد سقط حق المالك عنها ولانها تغيرت لان الودي اذا صار نخلا صار ما فيه من الجمار حطبا
وزال الاسم وعامة المنافع من اسباب التمليك واما فرق ابي يوسف بين الودي والنوى في اباحة
الانتفاع به فلما ذكرنا ان النوى يعفن ويهلك ويحدث عين اخرى والودي هو باق فتصرفان
غصب لحما فشواه او طبخه فان ابا حنيفة رحمه الله قال لصاحبه لا سبيل لصاحبه عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله له ان ياخذ اللحم المشوي بغير شي وياخذ المطبوخ ويعطيه ما زاد الطبخ فيه لان العين
باقية بحالها والشوي ليس بزيادة فصار على اصله في طحن الطعام واما الطبخ بالتوابل فذلك
زيادة مال في اللحم فصار كالصبغ في الثوب ولابي حنيفة رحمه الله حديث شاة الانصار قال
في الكرخي ولو ان رجلا اخذ شاة لرجل بغير اذنه فذبحها وطبخها او شواها كان لصاحبها ان
يضمنه القيمة بان كان صاحبها غائبا او حاضرا لا يرضى ان يضمنه لم يسع الذي ذبحها وشواها
ان ياكل ولا يطعم منها احدا ولا يسع احدا ان ياكل منها حتى يضمن الذي صنع بها ذلك قيمتها
فان ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض او بغير قضاء قاض وسعه ان ياكل منها وان يطعم من احب
اذا ادى القيمة او كانت دينا عليه وان لم يضمن القيمة فليتصدق بها وان اراد صاحبها ان ياخذ
القيمة وان اراد ان ياخذ اللحم وهو مطبوخ او مشوي لم يكن له ذلك لان ملكه قد زال فلم يكن له
المطالبة بالشي على ملكه ولانه غصب منه شاة فلا يجبر على تسليم الطعام اليه وان باع الغاصب
اللحم بعد ما طبخه او شواه نفذ بيعه وكذا لو وهبه او تصدق به جاز لانه ملكه من وجه محظور
فاذا باعه نفذ بيعه كالمقبوض على وجه بيع فاسد وقال زفر رحمه الله اذا طبخه وشواه فقد
صار مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض وهو
القياس لانه ملكه بالضمان فهو كالمملوك بالعقد ووجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بالصدقة باللحم فلو جاز الانتفاع به لبين ذلك لهم ولخيرهم في الصدقة وكذا اذا غصب
دقيقا فجعله خبزا لان الاسم زال وكذا اذا غصب بيضا فصار فروخا لان البيض يهلك ويحدث

الحيوان من فعل الله تعالى فصار كزرع الحنطة فلهذا زال ملك صاحبه عنه وكذا اذا غصب زيتا
فجعله في برقوله كبير نقلب عليه البر ولانه مستهلك فيه وكذا اذا غصب عصفرا فصبغ به او
لجرا او لبنا فبنا به اساسا حايطا له على الحايط سبيل وضمن قيمة اجره ولبنه ولو غصبه
ترابا فجعله لبنا او اننفا فان كان له قيمة فهو كالحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة لم يلزم
الغاصب ضمانه لانه مما لا يتقوم وكذا اذا غصبه خشبا فجعله سفينة او قطنا فغزله او بيضا
فحضنه حتى افرخ فانه يزول ملك مالكه عنه ويضمن للغاصب قيمته ولم يحل له الانتفاع به
حتى يؤدي بدله مسئلة اذا اخرج الغريم في يد صاحبه لم يضمن ولكنه يعزر حتى لا يعود الى
مثله **قوله** وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او انية لم يزل ملك
مالكها عند ابي حنيفة رحمه الله فياخذها ولا شيء للغاصب فيه ولا يعطيه لعمله شيا لان العين
باقية من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه للاصل الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى
جرى فيه الربا باعتباره ولان اعظم ما فيها من الفضة والذهب اعيانها وهي باقية **قوله**
وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل
الفضة التي غصبها وملكها الغاصب لانه احدث فيها صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا
من وجه الا ترى انه كسره وفاته بعض المقاصد قال الخجندي ولو غصب فضة فصاغها
حليا او ذهبا فصاغه حليا فان له ان يسترده ولا يضمن للغاصب شيا لاجل الصياغة
الا اذا جعل الفضة او الذهب صفة من اوصاف ماله بحيث يكون في نزعه مضرة كما اذا
جعلها عروة مزادة او صفايح في سقف وما اشبه ذلك فانه ينقطع يد صاحبها عنها بالصناعة
ويضمن مثلها وقت الغصب واما اذا سبك الفضة او لم يصنعها ولم يضربها دراهم او
دنانير بل جعلها صفايح مطولة او مدورة او مربعة لم ينقطع يد صاحبها عنها بالاجماع ولو
كان المصوغ من غير الذهب والفضة كالصفر والنحاس والحديد فانه ينظر ان لم يخرجه بالصناعة
من حد الوزن وصار عدديا انقطع يد صاحبه عنه بالاجماع وضمن لصاحبه مثله وقت الغصب
وان لم يخرجه عن حد الوزن فعلى الخلاف الذي في الفضة والذهب ولو غصبه دراهم فخلطها
بدراهمه حتى صارت لا تتميز فعليه مثلها ولا سبيل لصاحبها عليها ولا شركة فيها وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو بالخيار ان شا ضمنه مثل دراهمه وان شا شارك الغاصب في العين
بقدر دراهمه يعني اذا صاغها انية او حليا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المغصوب منه
لا يصل الى عين ماله فوجب ان لا يجب له الا الضمان كما لو انفقها الغاصب وضيعها ولهما ان
العين حق لهما لا حق لغيرهما فيها فوجب ان يشتركا فيها كما لو خلطها غيرهما ولم يقدر على الخالط
او كانت عنده وديعة فاختلطت بمال المودع بغير فعل احد ولو باعه بعد الخلط انقطع يد
صاحبه منه بالاجماع وضمن مثله لصاحبه وقت الغصب **مسئلة** الصيرفي اذا انتقد الدراهم
باذن صاحبها بالغمز ردها منها فانكسر لا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم ان
امره بالغمز فلا ضمان عليه وان لم يامره به ان اذا كانت الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز
فلا ضمان عليه ايضا والا فيضمن وفي الواقعات رجل اعطى رجلا درهما ينظره فغمزه فانكسر
ان قال اغمزه لم يضمن وان لم يقل لذلك ضمن وكذا اراه قوسا فكسره او سيفا فضرب به

فانكسر او ما اشبه ذلك فانه يضمن اذا لم يامره بذلك العمل ولو كسر درهما لرجل فاذا هو
ستوق لا شيء عليه لانه ظهر انه لم يستهلك مالا ولانه ظهر فيه الغش في الخيانة ولو عدى على
قلب فكسره وكان القلب فضة كان صاحبه بالخيار ان شا اخذه مكسورا ولا شيء له غيره وان شا
ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وان كان ذهبا كان بالخيار ان شا اخذه كذلك وان شا ضمنه
قيمته مصوغا من الفضة وهذا كله توقيا عن الضرر والربا لانه لو قوم كل واحد من جنسه لم
يخل من الضرر او الربا لانه لا يجوز تقويمه بجنسه الا بمثل وزنه وفيه مضرة على صاحبه لان للصناعة
قيمة ولو قوم باكثر من وزنه يكون ربا فلذلك يقوم بخلاف جنسه ولو اراد ان يضمنه
قيمة النقصان ويلحق المكسور ليس له ذلك لانه لم ينقص من وزنه شيء فاخذه للنقصان
ربا وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فانه لا
يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لانه صرف **قوله**
ومن غصب ساحة فبنا عليها زال ملك مالكها ولزم الغاصب قيمتها وهذا قولنا وقال
زفر والشافعي ينقض البنا ويردها على صاحبها لنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
وفي قلع البنا ضرر بالغاصب وتمكيننا توفير الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها لانه
تقوم مقامها من غير ضرر يلحقه بغيره ولانها صارت تابعة لملك غيره بدليل انها تدخل في بيع الدار
غير ذكر فسقط ردها ووجب رد قيمتها كمن غصب خيطا فخاط به جرحه او جرح دابته وقد نص
الشافعي رحمه الله على هذا وكذا اذا غصب لوحا وادخله في خشب السفينة فهو كالخيط ثم قال
الكرخي وابو جعفر الهندواني انما لا ينقض البنا اذا بناه حوالي الساحة لانه غير متعد في البنا لانه
لم يبن عليه وان بنا على نفس الساحة ينقض البنا واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح وفي شرح
كان ابو الحسن يقول ان بنا عليها نقض البنا وردها وان بنا حواليها لم ينقض وغرم قيمتها والصحيح
انه لا ينقض سوا بنى عليها او حواليها فان بيعت هذه الدار في حياة الغاصب وبعد موته كان صاحب
الساحة اسوة الغرما في الثمن ولا يكون له شيء من ذلك دون بقية الغرما لانه ملكه قبل الغرم العين
قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنا قيل له اقلع البنا والغرس وردها لقوله عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق وهذا عرق ظالم لا حق له فوجب ان يقلع ولان الملك صاحب الارض باق فان
الارض لا تصير مستهلكة لان الغصب لا يتحقق فيها فيا مر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره
بطعامه ولان الغرس والبنا يصير تابعا للارض ورد الارض ليس فيه اتلاف لان المتبوع والضرر
حصل بالتابع والمتبوع ضرر الضرر الى التابع دون المتبوع كما قلنا في الخيط اذا غصبه وخاط
به جرح العبد لم يجب رد الخيط لحصول الضرر في المتبوع وان غصب عبدا فجرحه فخاط جراحته
بخيط من عنده وجب عليه رد العبد لما ذكرنا كذلك هنا ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض على وجه الاغتصاب وصف العرق بالظلم الذي
هو صفة صاحبه مجازا وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق ومن اصحابنا
من قال ان كان الغرس والبنا اكثر قيمة من الارض سقط حقه من الارض ورجع عليه بقيمتها
كما قلنا في الساحة وان كانت قيمة الارض اكثر وجب القلع ورد الارض هكذا روي عن ابي طاهر
الدباس **قوله** وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البنا والغرس

مقلوعًا ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوعا لانها الحالة التي
يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبنا ويقوم فيها ذلك ويكون لصاحبها ان يامر بقلعه
فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فصيلا وادخله داره فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الجدار او قلع
البنا فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البنا ورد الفصيل وان كانت قيمة
البنا والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه ياخذه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة
لولوة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها الا ان في ذبحها اتلافها من غير فعل حصل منه ولكن يقال
عرض فيقول لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذها بالقيمة وان شئت فاصبر حتى تزرقها الدجاجة
او يذبحها مالكها كما روي عن محمد رحمه الله انه يقال لصاحب اللؤلؤة اعط لصاحب الدجاجة قيمة
الدجاجة وخذ الدجاجة وفي رواية اخرى ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار كذا في العيون
قال في العيون اذا اودع رجلا فصيلا فادخله المستودع بيته ثم كبر الفصيل فلم يقدر على اخراجه
قال محمد رحمه الله المستودع بالخيار ان شا قلع الباب وان شا ضمن له قيمة الفصيل يوم صار بحد
لا يستطيع الخروج من الباب ولو استعار بيتا فادخل فيه فصيلا فكبر حتى صار لا يخرج منه فليس له
ان يقلع الباب ويقال لصاحب الفصيل انحره واجعله قطعًا فان كان حمارا او بغلا يستحسن ان
كان ضرر الباب يسيرا ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما افسد من الباب ولو وقع دينارا او درهما
او لؤلؤة وما اشبه ذلك في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان
اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولخرج ولا غرم على صاحب الشي الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشي
او بغير فعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشي ارش المحبرة ان شا وللاصبر حتى تنكسر وقيل ينظر الى
الاكثر قيمة كما في الفصيل والدار ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة او ما اشبه ذلك ولم
يخرج الا بكسرها فعل **مسئلة** المفصل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع وقال
~~ضمان ارش المحبرة ان شا وللاصبر حتى تنكسر وقيل ينظر الى الاكثر قيمة كما في الفصيل والدار ولو ادخلت~~
~~بهيمة راسها~~ الشافعي رحمه الله ينزع وان خيط به حيوان لم ينزع بالاجماع وعلى الغاصب قيمة
ولو احرق في داره شيئا فتعدى الحريق الى دار غيره فاحرقها لم يضمن لان الفعل حصل في ملكه فلم يضمن
ما حصل منه كمن حفر بيرا في داره فوقع فيها انسان فانه لا يضمن كذلك هذا كذا في شرحه وكذا اذا
حفر نهرا في ملكه فاسيل الماء في ذلك النهر حتى اتلف لغيره شيئا فلا ضمان عليه ومن ركب دار غيره
لاطفا حريق وقع في البلد فانهدم جدار من ركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين
فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم دليله العدو اذا حمل على المسلمين فدفع رجل عنهم ذلك العدو
بالة غيره حتى لو تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا **قوله** ومن غصب ثوبا فصبغه
احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة الثوب ابيض ومثل السويق وسلم
ذلك للغاصب وان شا اخذهما وغرم ما زاد على الصبغ والسمن فيهما والخيار لصاحب الثوب دون
الغاصب لكونه صاحب الاصل لا تبعا لكونه ما للغاصب بيع وانما لم يملك الغاصب الثوب بالصبغ
لان الاسم لم يزل وعامة المنافع باقية وانما ثبت لصاحب الثوب الضمان لان التصرف تعيب عليه
فيكون للخيار بين ثلاثة اشيا ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه غيره عليه وان شا اخذ الثوب
وغرم له قيمة الصبغ وان شا باع ثوبه وقسم الثمن على قدر حقهما فيضرب صاحب الثوب

بقيمة ابيض ويضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه
ان ياخذه بغير شي لان القصارة ليست بزيادة عين في الثوب وما استعمله فيه من الصابون
وغيره يتلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والما وقيل بقوله فصبغه اذا القته الريح
في صبغ انسان فانصبغ فيه فان صاحب الثوب يومر بتسليم قيمة الصبغ لانه لا خيانة من صاحب
الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل
لان السويق مثليا وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وهذا اذا
كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالعصفر والزعفران وما اشبه ذلك اما اذا كان ينقص
الثوب فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب وان شا اخذه ولا شي للغاصب
والصفرة من الصبغ كالحمرة وانما قيد بقوله فصبغه احمر احترازا عن السواد فان فيه خلافا فعند
ابي حنيفة رحمه الله هو نقصان وعندهما هو زيادة كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحب
الثوب بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وتركه للغاصب وان شا
اخذه اسود ولا شي للغاصب لانه لم يحدث فيه زيادة وانما دخل فيه نقصانا وعندهما هو مثل العصفر
فيعطيه ما زاد السواد فيه ومن اصحابنا من قال لا خلاف في المسئلة في الحقيقة لان ابا حنيفة
رحمه الله اجاب على ما شاهد في زمانه وهو زمان بني مروان فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان
نقصانا عندهم فلم يجب على صاحب الثوب ضمان مع النقص في ثوبه وهما اجابا على ما شاهدا
في زمانهما وهو زمان بني العباس فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم مثل العصفر
قال الجندي رحمه الله السواد نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله فيكون صاحب الثوب بالخيار
بين ان يتركه للغاصب ويضمنه قيمة الثوب ابيض وبين ان ياخذ الثوب وقيمة النقصان في الصنا
ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذه ولا شي للغاصب ولم يذكر ضمان النقصان وعندهما
السواد زيادة فان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وتركه له وان شا اخذه وغرم زيادة الصبغ كما
في العصفر واما الصفرة فهي زيادة كالحمرة بالاجماع واما العصفر اذا نقص الثوب فقد روي
عن محمد رحمه الله فيمن اغتصب ثوبا قيمته ثلاثون درهما فصبغه بعصفر فنقصت قيمته حتى صار
يساوي عشرين فانه ينظر الى ثوب يزيد فيه هذا الصبغ فان كان يزيد في قيمته خمسة فانه ياخذ
ثوبه وخمسة دراهم لان الثوب قد نقصت قيمته عشرة وحصل للمالك من الصبغ قيمة خمسة وبقيت
له خمسة فيضمنها الغاصب وان كان السواد يزيد في بعض الثياب فهو كالحمرة وفيما قال في الهداية
اختلافهم في السواد اختلاف عصر وزمان وقال ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان
كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ولو كان صاحب الثوب هو الذي غصب العصفر فصبغ به ثوبه
كان الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر وان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه وان كان
مما لا يكال ولا يوزن فقيمته يوم اخذه وقال ابو يوسف عليه قيمة الصبغ يوم غصبه لانه صار
مستهلكا في الثوب وتابعا له الا ترى ان المالك اذا باع الثوب دخل الصبغ فيه بغير تسمية واذا
صار مستهلكا ضمنه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب في شي من ذلك لان الثوب متبوع
وليس بتابع فصار الصبغ كالهالك والسواد في هذا الوجه بمنزلة الزعفران لان المالك لما
صبغ ثوبه فقد استهلكه فلا فرق بين ان يزيد في قيمته او ينقص وقد قال ابو حنيفة رحمه الله ان ثوبا

وقع في صبغ لرجل فانصبغ به من غير فعل احد فان كان سوادا فالثوب لصاحبه ولا شي عليه من قيمة الصبغ
وان كان عصفرا او زعفرانا فصاحب الثوب بالخيار ان شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ وان شا امر
وباع الثوب فيضرب فيه صاحبه بقيمته ابيض ويضرب فيه صاحب الصبغ بقيمة الصبغ وقال ابو يوسف
ومحمد في النوادر كذلك ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لرجل اخر ثم ذهب الغاصب ولم يعرف
فحكمه حكم ثوب القته الريح في صبغ انسان فيكون مشتركا بين صاحب الصبغ وصاحب الثوب لهذا ثوبه
ولهذا صبغه ولو غصب عصفرا فصبغ به ثوبا لنفسه وباعه من غير حضرة صاحب العصفر فلا حق
له على المشتري وانما حقه على الغاصب لانه لما صبغ به الثوب ملكه واذا باعه جاز بيعه فلم يكن لصاحب
الصبغ سبيل على المشتري مع صحة البيع ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب فحضر
صاحب الثوب فانه يقضى به على المشتري ويستوثق منه لصاحب العصفر وينقض البيع فيما بين البائع
والمشتري لان الثوب متبوع والصبغ تابع فلم يملكه الغاصب بالصبغ فاذا باعه لم يصح بيعه ووجب
تسليم الثوب لصاحبه الا انه يستوثق لصاحب الصبغ تكفيلا لان الصبغ عين ماله فلا يجوز للقاضي
ان يسلمه الا بعد الاحتياط تكفيلا ولو غصب ثوبا او عصفرا لرجل واحد فصبغه به والمغصوب
منه بالخيار ان شا اخذ المطلوب مصبوغا وابرا الغاصب من الضمان في العصفر والثوب وهذا استحسان
والقياس ان يضمن مثل عصفره ويعطيه ما زاد العصفر في الثوب وان شا ضمنه قيمة الثوب وعصفرا
مثل عصفره ويعطيه سوما زاد العصفر في الثوب وان شا ضمنه قيمة الثوب عصفرا مثل عصفره وسلم
ذلك كله اليه ووجه ذلك ان المالك اذا اختار اخذ الثوب فان الغاصب قد ملك الصبغ بالاستهلاك
فكانه صبغه نفسه فيغرم له المالك زيادة الصبغ ويرجع عليه بمثله وجه الاستحسان ان الصبغ خلط
لاحد المالين بالاخر ومال الانسان لا يصير مستهلكا بماله وانما يدخل نقصان فيه فاذا اختار الاخذ
فقد ابرا من النقص فجاز ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضيا ان ياخذ الثوب مصبوغا فليس
لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب
العصفر الغاصب بمثل عصفره لانه لما صبغ الثوب بالعصفر صار مستهلكا ووجب عليه مثله فلم يكن لصاحبه
عليه سبيل ولو غصب ثوبا ففتله او غسله فلصاحبه ان ياخذه ولا شي للغاصب لان الفتل والغسل
بزيادة عين مال له فيه وانما الفتل بغير صفة اجزائه والغسل ليس بزيادة عين ماله فيه وانما الفتل
بغير صفة اجزائه والغسل ازالة وسخه والاشنان والصابون لا يبقى له عين في الثوب وانما
يتلف بالماء واما الفتل فزاده اذا كان بغير حرير كفتل اهدابه بعضها ببعض اما بالحرير فهو زيادة
كالصبغ ولو غصب ثوبا فقطعه قميصا او قباء ولم يخطه فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه وسلمه
اليه وان شا اخذه مقطوعا واخذ النقصان لان القطع نقص كثير فلهذا كان له تضمين القيمة
ان شا ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولما اتصل بزيادة فان خاطه الغاصب قميصا
فلا سبيل لصاحبه عليه وعلى الغاصب قيمته وكذا لو جعله قباء او جبة لان الاسم زال وزالت اكثر
منافعه بزيادة الصناعة من جهة الغاصب ولو غصب خوصا فجعله زنبيلا فلا سبيل للمغصوب
عليه لان الاسم زال وزالت اكثر منافعه ولو غصب نخلا فشقه جذوعا كان لصاحبه ان ياخذ
تلك الجذوع لان الاسم لم يزل وانما تفرقت اجزاؤه فصارت كالثوب اذا قطعه ولو غصب شاة
فذبحها كان له ان ياخذ اللحم لان الذبح تفريق الاجزاء كقطع الثوب ويضمنه النقصان في جميع ذلك ولو

غصب مصحفا فنقطه فصاحبه بالخيار ان شا اعطاه ما زاد فيه وان شا ضمنه قيمته غير
منقوط لان النقط زيادة فيه كالصبغ في الثوب **وعن** ابي يوسف رحمه الله ان صاحبه ياخذه
ولا شي عليه لان النقط ليس بزيادة مال ولو غصب دارا فجصصها قيل لصاحبه اعط ما زاد
بالتجصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار ان ياخذ جصه لان الجص عين مال قائمة يمكن فصلها
من الدار الا انه صار تبعا لها على وجه في ازالته ضرر ولا يجوز ان يستحقه المغصوب منه بغير
عوض فكان بالخيار ان شا ضمن له قيمته وان شا مكنه من اخذه وان غصب عصيرا فصار
خلا او لبنا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا فابو يوسف قال المغصوب منه بالخيار ان شا
اخذه بعينه ولا شي له غيره وان شا ضمنه مثله وسلمه اليه لان العين المغصوبة دخلها النقص
في يد الغاصب فكان من ضمانه ولا يمكن تضمين النقصان مع اخذ العين لان العصير
واللبن يدخله الربا فلا يجوز ان يسلم له العين والزيادة فان اخذ العين اخذ ماله
وسقط حقه من النقص وان طالب بالمثل سلمت العين الناقصة للغاصب قال
في البداية فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير
شي وياخذ الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خلله بالنقل من
الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وفي الفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص
وغير ذلك والفرق انه هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وبهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا كان له ان
ياخذ الخل بغير شي وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ
والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس
في المبيع فان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك
في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال
متقوم فيضمنه بالاستهلاك ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فعندهما
يضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه
فانه يضمنه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه وجبت قيمته كما في [illegible]
وبهذا فارق الهلاك بنفسه وله ان التقوم حصل بصبغ الصانع بصفة متقومة باستهلاكه
مالا متقوما فانه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه والجلد تبع للصبغة
في حق التقوم على الاصل وهو لصبغه غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه
بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصبغة في حق الملك لثبوته
قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ
فلم يكن تابعا للصبغة وذكر في الاصل مسلم غصب من مسلم خمرا فجعلها خلا ثم استهلكه فعليه
خل مثل خله لانه لما جعلها خلا كان لصاحبها اخذه فلانها استحالت مالا على ملكه من غير زيادة
مال من جهة الغاصب فاذا استهلكه الغاصب ضمن مثلها كما لو لم يتقدم الغصب وان غصبه
جلد ميتة فدبغه ثم استهلكه فلا شي عليه وانما افترقا من قبل انه ياخذ الخل ولا يغرم شيئا
ولو وجد الجلد مدبوغا اخذه وغرم ما زاد الدباغ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

يضمن الغاصب قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يخلو اما ان يضمن قيمته مدبوغا او غير مدبوغ ولا يجوز ان يضمنه غير مدبوغ
لانه غير متقوم في ذلك الوقت ولا يجوز ان يضمنه مدبوغا لان الدباغ مال للغاصب ولو لم
استهلك الجلد لم يضمن فلا يجوز ان يضمنه لاجل ماله فلم يبق الا سقوط الضمان وهما يقولان
يضمنه مدبوغا ويأخذ ما زاد الدباغ فيه لانه اتلفه وهو مال المالك الا ترى انه كان له ان
ياخذه والاتلاف سبب للضمان فكانه ابتدا اتلافه من غير غصب ويغرم المالك ما زاد
الدباغ فيه لان ذلك قد سلم له عوضه وقد ذكر ذلك صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة
رحمه الله فقال ٭ ودابغ المغصوب بالمتقوم ٭ اذ هو استهلكه لم يغرم ٭
قال في المصفى معنى ذلك رجل غصب جلد ميتة من مسلم ودبغه بما له قيمة ثم استهلكه ضمن
اجماعا وقيد بالاستهلاك اذ لو هلك في يده وقد دبغه بما له قيمة لا ضمان عليه اجماعا وذكر
في الجامع الصغير مثل ذلك قال في الكرخي وهو على وجهين ان دبغه بما لا قيمة له فهلك عنده
بعد الدباغ فلا ضمان عليه لان الدباغ ليس باستهلاك منه فلو ضمن يضمن بالغصب ولا
يضمنه عند الغصب وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو على حكم ملك صاحبه
فاذا اتلفه الغاصب ضمن قيمته بالاتلاف واما اذا دبغه بما له قيمة فهلك عنده فلا ضمان
عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف من الغاصب والغصب المتقدم لا يتعلق به ضمان لان
الجلد لا قيمة له وان استهلكه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وفي الكرخي
اذا غصبه جلدا فدبغه ان كان جلد ميتة المغصوب منه بالخيار ان شاء اخذه واعطاه
ما زاد الدباغ وان شاء تركه ولا شيء له وان كان ذكيا فان شاء ضمنه قيمته ورد عليه ما زاد
الدباغ فيه اما المذكى اذا غصبه فدبغه ان كان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه
اخذه ولا شيء عليه وان دبغه بما له قيمة كالشب والقرظ وغير ذلك فان شاء صاحبه ضمنه
قيمته غير مدبوغ وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ وان غصبه جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة
له فلصاحبه اخذه لانه استحال لا على حكم ملكه من غير زيادة من الغاصب وهذا اذا اخذ
ميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها اما اذا القاها المالك الميتة في الطريق فاخذ جلدها
فدبغه فقد قيل لا سبيل للمالك على الجلد لان القاها في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت
له الرجوع كالقاء النوى وقيل ان له ان يرجع وان دبغه بما له قيمة فلصاحبه ان ياخذه ويغرم
ما زاد الدباغ لان الجلد صار مالا باعمال الغاصب وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه غصبه
ولا قيمة له ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد زقا او جرابا او فروا لم يكن لصاحبه عليه سبيل
ولا خيار له فان كان الجلد ذكيا ضمن الغاصب قيمته وان كان ميتة فلا شيء عليه لانه ازال
الاسم واكثر المنافع بصنعة فصار حادثة فحل محل الثوب اذا خاطه فان كان ذكيا فله قيمته
عند الغصب وان كان ميتة فلا قيمة له عند الغصب فسقط الضمان **قوله** ومن غصب
عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب عدوان
فلا يصلح سببا للملك ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملك
دفعا للضرر عنه ولان المالك اذا ضمنه البدل وقبضه ملكه بدليل ان له ان يتصرف فيه

كسائر

كسائر انواع التصرف واذا ملك المغصوب منه البدل ملك الغاصب المبدل والا ادى الى اجتماع
البدل والمبدل في ملك واحد فيما يصح تملكه وهذا لا يجوز **قوله** والقول في القيمة قول الغاصب
مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه **قوله** الا ان يقيم
المالك البينة باكثر من ذلك لان بينته **قوله** يثبت دعواه ولو قامت البينة كانت اولى
من الدعوى فكذلك يكون اولى من اليمين **قوله** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن
وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك
وهو الغاصب لانه تم الملك على المدعي بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا
المقدار واذا ملك الغاصب العين لم يكن للمغصوب منه في ذلك خيار لعدم السبب الموجب
لذلك **قوله** وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى
الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولانه اخذ القيمة
بشرط انها قدر حقه فان تبين انها اقل كان بالخيار في الرد والامضاء ولو ظهرت العين وقيمتها
مثل ما ضمن او دون فهو في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية يعني ان للمالك
الخيار لانه لا يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما قال الكرخي لانه
لا خيار له قال في شرحه ولو غصب الف درهم فاشترى بها جارية حل له وطؤها لان الثمن لا يتعين
بالعقود وان عين وان لم يتعين الثمن بالالف صار مشتريا للجارية بالالف في ذمته ثم غصب
الالف وقضاها عما في ذمته ومن اشترى جارية بمال في ذمته جاز وحل له وطؤها فكذلك
هذا ومن غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يحل له وطؤها لان الثوب يتعين بالعقد اذا عين
فيصير ثمن الجارية هو الثوب وليس يملك له فكانه اشتراها بغير ثمن فلا يجوز له وطؤها
وفي الكرخي اذا غصب من رجلين الفين من كل واحد منهما الفا فخلطهما لم يسعه ان يشتري
بها ماكولا فياكله ولا يحل له اكل ما اشترى بها حتى يؤدي مثلها الى اصحابها وهذا ظاهر
على اصل محمد لانه عنده ان حق المالك لا يسقط عنها فلا يجوز التخالط والتصرف في ملك
غيره فاما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فقد زال ملك المالك عنها فقوله لا يحل له اكلها
معناه لا يحل له ان يشتري بها ما يؤكل لان التصرف فيها ممنوع منه ما لم يؤد العوض فاما
اكل ما اشترى بها فهو حلال له ثم قالوا فيمن غصب الفا واشترى بها ثوبا وسعه ان
يلبس لان الشرى لم يقع بعينها وانما دفع بمثلها في ذمته ولو اشترى بالدراهم المغصوبة
دراهم ودنانير لم يحل له ان يتصرف في الدنانير لان الدراهم اذا استحقت وجب رد الدنانير
لان ملكها لم يقبض في المجلس فصار كالمقبوض ببيع فاسد وقالوا لو تزوج بالدراهم امراة وسعه
ان يطاها لان العقد لم يقع على الدراهم ولو غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يحل له ان يطاها
حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان الثوب تعين بالعقد فان استحق رجع بايع الجارية
فيها فصارت كالمقبوضة ببيع فاسد وقالوا لو تزوج بالدراهم فلا يحل له وطؤها ولو تزوج
بالثوب المغصوب حل له وطء الزوجة لان الثوب لو استحق لم ينفسخ النكاح ووجب عليه قيمته
فلم يمتنع من الوطء **قوله** وولد الجارية المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة
في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه وقال

الشافعي رحمه الله زوايد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات
اليد على الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون الولد مضمونا عليه
ولنا ان الغصب اثبات اليد على ملك الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا من قبل ويد المالك
لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها
اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد الطلب يضمنه وكذا اذا تعدى فيه بان اتلفه
او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن
من الارسال لعدم المنع وانما تضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو
الشرع على هذا اكثر مشايخنا قال في شرحه وولد المغصوبة امانة في يد الغاصب ان هلك لا ضمان
عليه وهذا على وجهين ان كان هذا الولد حدث في يده بعد الغصب فهو يحدث على الامانة
الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه لان الحمل الحادث زيادة حصلت في يده بغير فعله فلم تحدث
مضمونة كولد الوديعة كالريح اذا القت الثوب في دار انسان فلم يعرف صاحبه ولا يلزم ولد
الصيد لانه يحدث على الامانة فيضمنه بترك الارسال لانه له مطالبا في الحال وهو الله سبحانه
وتعالى ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا في ان الولد يحدث على الامانة لان الحمل لا قيمة
له في حال الغصب ومن غصب ما لا قيمة له لم يضمنه فاذا حدث حدث على الامانة والوجه
الثاني ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان
فصار كالام **قوله** وما نقصت الجارية بالولادة فمن ضمان الغاصب لان النقصان بالولادة
فوات جزء من العين المغصوبة لو كانت موجودة لوجب ردها فاذا تعذر ذلك وجب ضمانها
وصورة المسئلة اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من
الزوج او من المولى لا ضمان اصلا **قوله** فان كان في قيمته وفا جبر النقصان بالولد
وسقط ضمانه عن الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا ينجبر بالولد وهو قول
زفر والشافعي رحمهما الله لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلكت
الام وبالولد وفا او هلك الولد قبل الرد وصار كما اذا جز صوف الشاة او قطع قوائم
الشجرة او خصا عبد غيره ولنا ان الولادة فوتت جزءا وافادت مالا فوجب ان ينجبر [illegible]
قلع سنها فنبتت ولانه غصب جملة فردها متفرقة ولا يلزم على هذا اذا قطع الغاصب اغصان
الشجرة فنبتت ولانه غصب جملة فردها متفرقة ولا يلزم على هذا اذا قطع الغاصب اغصان
الشجرة فنبتت فانه يضمن النقصان ولا يجبر بالحادث لان الغاصب لا يضمن نقصان الشجرة
ولا نقصان الشاة وانما يضمن الغصن المقطوع والصوف المجزوز فلم يحدث فيه زيادة
وان لم يكن في الولد وفا فات الولد يقوم مقام ما بازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان
وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش في يده ولو تلف
الارش في يده كان عليه الاتيان لغيره فكذا اذا تلف الولد فان قتل الولد الغاصب [illegible]
قيمته فان كان فيها وفا بالنقصان جبر بها على ما بينا وان كان ببعضها جبر بذلك البعض
وغرم الباقي وان كان قيمته اكثر اخذها المغصوب منه كلها لانها بدل ملكه فان قتل
الغاصب الجارية وولدها وقيمة الجارية الف وقد نقصتها الولادة مائة وقيمة الولد مائة

فان الغاصب يضمن قيمة الجارية الفا ويضمن من قيمة الولد مائة ويجبر نقصان الولد بقيمة
الولد قال في الكرخي اذا غصب امة فولدت في يد الغاصب ومات ولدها فعليه ان يردها ويرد
ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد لان ولد المغصوبة اذا مات من غير فعل الغاصب
فلا ضمان عليه وقال الشافعي رحمه الله قيمته لنا انه حدث في يده بغير فعله فحدث امانة
كالثوب اذا القته الريح في داره فتخرق فانه لا ضمان عليه ولا يقال ان الثوب لم يحدث بسبب
هو فيه متعد والولد حدث من سبب هو فيه متعد لان من جلس في الطريق فالقت عليه الريح
ثوبا فتخرق فانه لا ضمان عليه وان كان متعديا في الجلوس ولا يلزم على ما ذكرنا ولد الصيد
لانه يحدث عندنا امانة وانما صار مضمونا لان الله تعالى هو المالك وقد طولب برده فصار
كالمالك في مسئلتنا اذا طالب برد الولد فمنعه منه ومن اصحابنا من قال ان ولد الصيد
اذا هلك قبل ان يتمكن من ارساله لم يضمنه واذا ثبت ان الولد امانة لم يضمن الا
بما يضمن به الامانات وهو التعدي والمنع ولو كان الولد باقيا معها ردها وولدها وجبر
نقص الولادة بالولد فان وفا بها او زادت قيمته على النقصان فلا شيء على الغاصب من
نقصان الولادة وان كانت قيمة الولد اقل من قيمة النقصان غرم ما بقي من النقصان
قال ابو يوسف رحمه الله فان ماتت وماتت ولدها في يد الغاصب ضمن قيمة الام لان
الولد لما مات فكانه لم يكن فاذا غرم الغاصب قيمتها يوم الغصب فقد دخل نقصان
الولادة في ذلك ولو كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته ولو كانت الولادة
لم تنقصها لان الولد امانة فيضمن بالقتل كما يضمن الوديعة ولو غصب امة قيمتها الف
فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت فانه يضمن قيمة الام الفا يوم غصبها ولا يضمن
الولد وقتلها لولدها بمنزلة موته لان الولد امانة في يد الغاصب فكانها اتلفت
وديعة لمولاها قال في الهداية ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت
في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه
لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلم يضمن الغاصب
كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه
وكما اشترى جارية وقد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع
على البائع بالثمن ولابي حنيفة رحمه الله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها
ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب
جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على الغاصب
بكل القيمة كذا هذا قال في الينابيع اذا غصب جارية فابقت في يد الغاصب او زنت
او سرقت ولم تكن فعلته قبل ذلك فعلى الغاصب نقصانها بسبب الاباق والزنا والسرقة
فان حبلت في يد الغاصب من ذلك الزنا اخذها المالك ونقصان ذلك وقال ابو يوسف
رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهو
استحسان وعند محمد رحمه الله يضمن الارشين جميعا وهو القياس فان حبلت من الزنا
فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنا اكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب

عيب الحبل وجب عليه ان يتم ضمان عيب الزنا وان كان عيب الحبل اكثر فمقدار عيب الزنا
مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولو ردها على مالكها حاملا
فماتت عنده من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن
الا نقصان الحبل خاصة وكذا اذا قطعت يدها في سرقة سرقتها عند الغاصب او جلدت
في زنا زنته عنده فعند ابي حنيفة رحمه الله يضمن ما نقصها الزنا والضرب فيه ويدخل
الاقل في الاكثر وفي السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا
لا يضمن ما نقصها الضرب والقطع ولو ماتت من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها يوم
الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن
الا ما نقصها الحبل ولو ماتت الولد وردها ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه
بموت الولد ولو ماتت الام وولدها في يد الغاصب قال ابو يوسف يضمن قيمة الام
يوم قبضها ولا يضمن قيمة الولد ولو ابق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى عند ابي
يوسف ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الاباق اذا لم يكن ابق قبل ذلك وقال
محمد رحمه الله يرجع به المولى على الغاصب ولو حبلت الجارية في يد الغاصب من زوجها او
من مولاها فلا ضمان على الغاصب ولو غصبها حبلى او محمومة او بها مرض او جراحة
وماتت من ذلك في يد الغاصب ضمن جميع قيمتها وبها ذلك العيب ولو غصب عبدا وهو
قاري فنسي القران او كان خبازا فنسي الخبز ونسي عملا من الاعمال فانه يقوم عالما او غير
عالم فيضمن النقصان ولو غصب امردا فالتحى عند الغاصب اخذه المولى ولا ضمان عليه الا
ما اذا غصبه وهو شاب فهرم او غصب شابة فصارت عجوزا فانه ياخذها وياخذ النقصان
وفي الخجندي اذا ابق العبد المغصوب في يد الغاصب والمالك بالخيار ان شاء انتظر الظهور
العبد فاخذه وان شاء لم يتربص وضمن الغاصب قيمته ثم اذا ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر
ان اخذ صاحب القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها او باقامة البينة او بنكول
الغاصب فلا شيء له على الغاصب عندنا وان اخذ القيمة بقول الغاصب وبيمينه على ما يدعيه
المالك من الزيادة والمالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد للغاصب
وان شاء ردها واسترد العبد وللغاصب ان يحبس العبد حتى ياخذ القيمة وان مات العبد
قبل رد القيمة عليه فلا يردها عليه ولكنه ياخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان فيها
فضل على ما اخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة الماخوذة ولو كان المغصوب
مدبرا او مدبرة فابق عند الغاصب فانه يضمن قيمته لان المدبر يضمن عند الغصب ولكن لا يصير
ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه
لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز حبسه بالدين ولو كان المغصوب ام ولد فلا ضمان
على الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان ام ولد ليست بمال وعندهما هي كالمدبر
في الغصب وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين ام الولد والمدبر في الغصب وسوى بينهما في الشرا
ولو قبضهما المشتري بتسليم البايع وهلكا عند المشتري لا ضمان عليه فيهما جميعا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المشتري القيمة فيهما جميعا عند ابي حنيفة كل واحد منهما

يجب

يجب على الجاني ارش الجناية فيهما جميعا وقد قالوا فيمن غصب ثوبا فغصبه اخر من يده
فطلب الغاصب الاول من الثاني فرد عليه فانه يبرا من ذلك فان الغاصب له يد صحيحة لانها
يد ضمان فصار الرد اليه كالرد الى المالك فان اتلف الثوب في يد الغاصب الثاني فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وان
ضمن الاول رجع على الثاني لان الثاني قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برده فان
دفع الغاصب الاول الثاني قيمة الثوب برئ الغاصب الثاني في الرواية المشهورة لان
الغاصب له يد صحيحة فصار الدفع اليه كالدفع الى المالك ولانه لو رد العين اليه برئ
فكذا اذا رد اليه القيمة كالمالك وروي عن ابي يوسف انه لا يبرا الا ان يردها بحكم الحاكم
فينبغي للحاكم اذا علم بذلك ان لا يامرنا بالدفع اليه ولكن يدفعها للمالك وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان المالك ثبت له حق تضمين الغاصب وغاصب الغاصب فلا
يسقط ذلك الا برضاه **قوله** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله
فيغرم النقصان وقال الشافعي رحمه الله يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين
بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رحمه الله ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها
لا شيء عليه لنا ان المنافع لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فلا يتحقق غصبها
واتلافها لانها لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان ولا نسلم
بانها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد وقوله الا ان
ينقص باستعماله وان كان الحكم في عدم الاستعمال هكذا الا ان الظاهر ان النقصان انما
يكون بالاستعمال وصورة المسئلة اذا غصب عبدا خبازا مثلا وامسكه شهرا ولم يستعمله
ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال الخجندي ولا اجرة على الغاصب في استخدامه
عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها وقال الشافعي رحمه الله يجب اجر المثل لان من مذهبنا
ان مجرد المنافع لا قيمة لها الا بالعقد او ما يقوم مقام العقد من الشروط وفي الكرخي اذا اجر
الغاصب العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها لقوله عليه السلام الخراج بالضمان
والغلة بالضمان ولو غصب شيا ثم ان المالك احدث في الشي المغصوب حدثا او فعل فيه
فعلا لو فعله في ملك غيره كان به غاصبا ضامنا فانه اذا فعل ذلك بالمغصوب كان قابضا
له وبرئ الغاصب منه مثل ان يكون المغصوب عبدا فيستخدمه مالكه او ثوبا فيلبسه
او دابة فيركبها فانه يصير بذلك قابضا للمغصوب ويبرا الغاصب عنه لزوال الغاصب
عنه وسواء عرف المالك ذلك انه له او لم يعرف لان تصرفه فيه يوجب سقوط الضمان
وذلك لا يختلف بالعلم والجهل كالبراءة ولانه لو تصرف في ملك الغير وهو لا يعلم صار بذلك
غاصبا فكذا اذا تصرف في ملك نفسه وهو لا يعلم فانه يصير قابضا ولا يكون الغاصب ضامنا
الا بالغصب الاول ابدا الا ان يحدث غصبا مستقبلا لان تصرف المالك اسقط ضمان الغصب
غاصبا الا بالغصب الاول فلا يعود الا بعود سببه ولو كان المغصوب طعاما فاطعمه المالك
وهو يعرفه او لا يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه اذا اكله فقد ثبتت يده عليه عند الاكل

وثبوت اليد تبرئ الغاصب من الضمان واما اذا اطعمه اياه سقط عنه الضمان عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يسقط لنا ان الطعام قد سلم له بالاكل فلو رجع على الغاصب بدله فعليه
له العوض والمعوض وهذا لا يصح ولو ان المالك اجر العبد من الغاصب للخدمة او الثوب
ليلبسه او الدابة ليركبها فقبل الغاصب الاجارة فان الغاصب يبرا من الضمان حتى تجب
عليه الاجرة وذلك مع قبض ما وقعت عليه الاجارة لان الاجرة اذا وجبت انتفا الضمان
لان الاجرة والضمان لا يجتمعان وقد قالوا ان الغاصب اذا استاجر العبد المغصوب
من مولاه ليبني له حائطا معلوما سقط ضمان الغصب لوجوب الاجرة حين يبتدي بالبنا
لان الاجرة لا تجب بالتخلية وانما تجب بالعمل وسقوط الضمان يتعلق بوجوب الاجرة واما
في الاستخدام فيوجب الاجرة يحصل مع وجود التخلية في اول المدة المعقود عليها فاذا حصل
ذلك وجبت الاجرة وسقط الضمان وقد قالوا في المغصوب منه اذا زوج الجارية المغصوبة
برئ ضمانها في الحال في قياس ابي يوسف لانها صارت مقبوضة بالتزويج ولم يبرا في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله وهذا فرع على اختلافهم في البيع انه هل يصير قابضا بالتزويج امرا
اما لو وطيها الزوج فان الغاصب يبرا اجماعا ولو ان المغصوب منه استاجر الغاصب
يعلم العبد الكتابة او الحرف فهو جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه لا يبرا من الضمان باستيجاره
وان ملك في يده بعد ذلك وقد اخذ في تعليمه او لم ياخذ ضمن قيمته وكذا لو كان المغصوب ثوبا
فاستاجر صاحبه الغاصب ليقصره او ليقطعه فهو جائز ولا يخرجه ذلك من ضمانه فان ضاع عنده
كان ضامنا في قول من يقول لا يضمن الاجير المشترك لان استيجار الغاصب على ذلك لا يقتضي
ثبوت يده عليه لانه قد يوقع العمل به وهو في يد المولى وداره فلم يبرا بذلك من الضمان وليس
كذلك اذا استاجر الدابة ليركبها لان العقد يقتضي تسليمها لتجب الاجرة بالتسليم وهو
عقد على الركوب وذلك لا يكون الا بزوال يد الغاصب وبتجديد الاجارة فيسقط الضمان
واما في الثوب والعبد فانه استوجر على ايقاع فعل العين وذلك لا يوجب زوال يد الغاصب
فبقي حكمها في الضمان ولو دفع رجل الى رجل الف درهم وديعة في كيس فاخذ المودع منها خمسمائة
فذهب بها ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي اخذها منه فضاعت الالف كلها فانه
يضمن الخمسمائة التي كان اخذها ولا يبرا منها بردها لانه لا يكون رادا لها الا بدفعها الى صاحبها
ولا يضمن الخمسمائة التي لم ياخذها الباقية بالخلط مسئلة اذا غصب شيئا في بلد فطولب
به في بلد اخر فهو على وجهين ان كان الغصب في الاثمان بان غصبه دراهم او دنانير في بلد
والتقيا في بلد اخر فطالبه بها فعليه تسليمها اليه وليس لصاحبها ان يطالب بقيمتها
لانها اثمان في كل مكان ولا تختلف باختلاف الاماكن ثم المغصوب منه بالخيار ان شا اخذها
وان شا اخر المطالبة بها لانها حق له وان كان الغصب من غير الاثمان فالتقيا في بلد اخر فان
كانت العين المغصوبة قايمة في ملك الغاصب وقيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان
الغصب واكثر فللمالك اخذها وليس له ان يطالب بقيمتها لان الغاصب اذا ادى العين
وهو يعتد ار قيمتها عن ملكه والقيمة مثلها وتم فاذا ردها في هذا المكان فقد اعاد اليد على
الوجه الذي كانت عليه فلم يلزمه اكثر من ذلك وان كان سعرها في هذا المكان اقل من

سعرها

سعرها في مكان الغصب فالمالك بالخيار ان شا طالب بقيمتها في مكان الغصب وان شا
اخذها وان شا انتظر حتى ياخذها في البلد التي غصب فيها لان الغاصب فوت عليه بالنقص
مقدارا من ماله لا يعود برد العين اليه فكان له ان يعدل الى قيمتها كما لو دخلها عيب وله
ان ياخذها لانه اسقط حقه في الضمان وله ان ينتظر لان المطالبة حق فاذا اخرها
جاز واما اذا كانت العين هالكة فلا يخلو اما ان يكون سعرها في المكان الذي التقيا
فيه كسعرها في المكان الذي غصبها فيه او اقل او اكثر فان كان اقل كما اذا غصب تمرا ببغداد
ولقيه بالبصرة فالمالك بالخيار ان شا اخذ تمرا مثل تمره وان شا اخذ قيمته التي ببغداد
يوم غصبه وان شا انتظر حتى ياخذه ببغداد لان التمر يختلف في البلدين لاجل الحمل والمؤنة
وقد فوت عليه الغاصب التمر وهو زايد القيمة فلم يكن له ان يدفع اليه تمرا ناقص القيمة
ولا يجوز ان يلزم المالك التاخير الى بغداد لانه يستضر فلا يبقى الا القيمة وان كانت القيمة
في مكان الخصومة اكثر كمن غصب تمرا بالبصرة فلقيه ببغداد فالغاصب بالخيار ان شا
اعطاه تمرا مثل تمره وان شا اعطاه قيمته بالبصرة لانه يستضر بدفع المثل ببغداد مع تفاوت
قيمته ولم يثبت للمالك حق الاستيفا بالبصرة فوجب ان يعدل الى القيمة حتى لا يضر بواحد
منهما فان اختار الغاصب دفع المثل فقد التزم اكثر مما يجب عليه فجاز وان اختار المالك
تاخير المطالبة الى البصرة فله ذلك لان له حق المطالبة بالعين ولا يمكن ذلك ببغداد
فكان له الصبر حتى يستوفي نفس ما تعلق به حقه وان كانت قيمته في مكان الخصومة كقيمته
في مكان الغصب فللمالك ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر في ذلك على الغاصب فكان طالبه
في المكان الذي غصبه فيه **مسئلة** اذا باع الغاصب العبد المغصوب وقبضه المشتري
فاعتقه ثم ان المالك اجاز البيع جاز عتق المشتري استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو
قول محمد رحمه الله لان العتق وقف على اجازة المالك والبيع ايضا وقف على اجازة المالك
فلو اجاز العتق بطل البيع فكذا اذا اجاز البيع بطل العتق ولمحمد ايضا ان هذه الرقبة ينفذ
فيها عتق المغصوب منه وكل رقبة ينفذ فيها العتق من واحد لا ينفذ فيها من غيره فلو قلنا ان
عتق المشتري ينفذ لنفذ عتقه فيما ينفذ فيه عتق غيره وهذا لا يجوز وجه الاستحسان
وهو قولهما ان العتق فيه معنى القبض بدلالة ان المشتري اذا اعتق العبد في يد البايع
صار قابضا والقبض من حقوق العقد فاذا اجيز العقد جاز بحقوقه فتقدم العتق ولا يلزم
على هذا اذا باع عبدا او شرط الخيار لنفسه فقبضه المشتري واعتقه ثم اجاز البايع البيع
لم يجز العتق لان الاجازة في بيع الخيار انما هي اسقاط حق الفسخ ولم يوضع للاجازة الا ترى
ان الخيار شرط للفسخ فاذا اجاز البيع فانما اسقط حق فسخه ونحن نقول ان الاجازة للعقد
تقتضي جوازه بحقوقه فلا يلزم ما وضع لاسقاط الفسخ والفرق بينهما من طريق المعنى ان
البايع انما شرط الخيار لنفسه ليمنع من تصرف المشتري فلو نفذ تصرف المشتري كان ذلك
عند ما قصده البايع بالخيار واما في مسئلتنا فلم يوجد من المالك شرط يمنع تصرف المشتري
فلذلك لما اجاز ان ينفذ عند الاجازة ولان عتق المشتري وجد بعد تمام سبب الملك موقوفا
والموقوف المعلق ومتى وجد ذلك وانما وقف البيع على الاجازة غيرهما فاذا الاجازة بعد

العتق كالمشتري من الراهن اذا اعتق ثم اجاز المرتهن البيع والمشتري من الورثة وعلى الميت دين
مستغرق اذا اعتق ثم ابرا الغرماء من الدين او قضاه الورثة ولو اشترى من المكره عبدا فاعتقه
المشتري ثم اجاز المكره البيع نفذ ذلك وان كان المشتري اعتقه قبل القبض لا ينفذ عتقه وان
اعتقه بعد القبض بمنزلة البيع الفاسد والموقوف **مسئلة** اذا ابرا المغصوب منه الغاصب
من ضمان الغصب والعين قائمة في يده سقط ضمانها وقال زفر رحمه الله لا يسقط لان البراة لا
يتعلق بها حكم في الاعيان ولنا ان الضمان ثابت في الذمة غير مستقر ولو استقر بتلف العين
جازت البراة فاذا لم يستقر اولى ولو غصب لنا فاتلفها فاجله المغصوب منه بها شهرا جاز عندنا لانه
دين في الذمة لا يجب قبضه في المجلس ولا وجب في طريق التبرع فجاز تاجيله وقال زفر لا لانه دين
مضمون بغير بدل مشروط كالقرض ولهذا قال اصحابنا اذا استهلك قلبا فضمنه الحاكم قيمته جاز
ان يتفرقا قبل القبض وقال زفر لا يجوز لان القيمة عوض عن القلب وتمليك الذهب بالفضة من
شرط القبض في المجلس ولنا انه دين لم يجب بعقد فلا يعتبر فيه القبض في المجلس كبدل المستهلك
مسئلة اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض فمات في يده فان اباحنيفة رحمه الله قال
لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فان على عاقلة
الغاصب الدية وجملة هذا ان الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان او كبيرا لان ضمان الغصب
يقتضي التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا
فموت الصبي بسبب لا يختلف فيه باختلاف الاماكن فالضمان على عاقلته لان الصبي لا يقدر
على حفظ نفسه فلما حمله الى هذا المكان فقد قربه من سبب الجناية فكانه القى عليه الحية فالقا
على عاقلته لانه من ضمان الاسباب كحفر البير فان قتله رجل في يد الغاصب فان للاوليا ان يتبعوا
ايهما شاءوا فان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاءوا القاتل وذلك لان القتل يختلف
باختلاف الاماكن لان الصبي لو كان في اهله فمواعنه القاتل فقد ثبت لاوليائه الضمان
من وجهين على عاقلة الغاصب بتقريبه الصبي من سبب التلف وعلى عاقلة القاتل لمباشرته
القتل فان قيل ان الغاصب اذا كان كالحافر على السبب سقط ضمانه مع المباشرة وصار كالممسك
والقاتل كحافر البير ومن دفع اخر فيها قلنا الغاصب وان كان على السبب فان المباشرة
التي حصلت من القاتل لانها لا ترى انه قرب اليها فكانه اخذ السيف فالقاه عليه فان
اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لانه حاصل الضمان
عليه وكل هذا الضمان على العاقلة لانه ضمان جناية ولو ان الصبي قتل نفسه او وقع في بير
او سقط عليه حايط فمات فان الغاصب ضامن على عاقلته الدية وللغاصب ان يرجع على
صاحب الحايط ان تقدم اليه بنقضه ويرجع عاقلته لانه حاصل الضمان على صاحب الحايط ولو قتله
رجل عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب
بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص لانهم ليس
باولياء الصبي ولو ان الصبي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي دية
الرجل لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشيء لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته وانما
يضمن الغاصب الجناية عليه قال ابو يوسف رحمه الله وكذا اذا اصابه صاعقة او غرق في بير

الغاصب

الغاصب فان الغاصب ضامن ولو قتل الصبي نفسه ضمنه الغاصب ولم يرجع الغاصب على
عاقلة الصبي وكذا لو ركب دابة فالقته منها وقال ابن سماعة سمعت محمدا يقول في الصبي
اذا قتل نفسه او طرح نفسه من دابة قال لا ضمان على الغاصب وقيل ان الغاصب يضمن
ما خلا الموت او امرا ينزل من السما ليس من فعل الناس فان هذا لا يضمنه الغاصب ولو غصب
مدبرا فمات في يده ضمن قيمته في اصحابنا جميعا لان للمدبر رقه قيمة بدليل ان يسعى لحق الغرما
ولحق الورثة كالعبد وان غصب ام ولد فماتت في يده لم يضمنها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا
ماتت حتف انفها وان ماتت ببعض ما وصفت لك انه يضمن به الصبي الحر فانه الغصب
يضمن قيمتها حالة في ماله لانه احق ان يضمن لانها اولى ان تكون مالا من الصبي الحر وهذا
كله قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما فام الولد بمنزلة الام تضمن كما تضمن الامة التي
ليست بام ولد وقول ابي حنيفة رحمه الله ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها
تعتق بموته بحالها والمنافع في جميع المال والمنافع اذا تلفت لا قيمة لها وجه قولهما ان
حق الحرية ثبت لها في المدبرة وذلك لا يمنع ضمان الغصب قال ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه
الله في رجل غصب مكاتبا او مدبرا او ام ولد فمات عنده فان على الغاصب قيمة ذلك وهذا
صحيح على اصل ابي يوسف ان حق الحرية لا ينافي ضمان الغصب ولو باع ام ولد ومدبره ومكاتبه
فمات في يد المشتري فانه يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة المكاتب ولا قيمة ام الولد هذا قول
ابي حنيفة رحمه الله **وعن** ابي يوسف انه قال يضمن في ذلك كله وقال في الجامع الصغير عن
ابي حنيفة في رجل غصب ام ولد فماتت في يده لا ضمان عليه وان غصب مدبرة فماتت في يده لا ضمان
عليه وان غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في ام
الولد كما يضمن في المدبر **وعن** ابي حنيفة رحمه الله في رجل باع ام ولده او مدبرته فماتت
في يد المشتري فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتها جميعا في الغصب والبيع
مسئلة اذا فتح باب قفص فطار منه الطاير لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح باب دار فهرب
منه العبد او حل قيد العبد فهرب العبد وعن محمد انه قال في دابة مربوطة في مربطها رجل فتح البا
فذهبت الدابة قال محمد هو ضامن لها ولو حل رباطها رجل وفتح الباب فذهبت الدابة قال
رجل اخر فالضمان على فاتح الباب وقال في العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لم يضمن
الا ان يكون العبد مجنونا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ضمان في جميع ذلك وقال الشافعي رحمه الله
ان طار الطاير من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لم يضمن لنا انه سبب غير ملجي فاذا انضم اليه فعل
الحيوان لم يتعلق به ضمان وجه قول محمد ان البهايم لا قصد لها فاذا فتح الباب عليها فهو سبب
الاتلاف واما العبد فله قصد واختيار فتعلق الحكم بفعله وسقط حكم السبب كما يسقط حكم
السبب مع المباشرة ولو حل رباط الزق الزيت فان كان ذائبا ضمن وان كان السمن جامدا فحل
رباط الزق فذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه ليس بدافع للشمس وانما تلف بفعل غيره فلا يضمن
كما لا يضمن بفتح القفص **قوله** واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما وقال
الشافعي رحمه الله لا يضمن وكذا اذا اتلفها ذمي على ذمي فهو على هذا الخلاف عندنا يضمنها وعند
الشافعي رحمه الله لا يجب ضمان الخمر والخنزير لنا انهما مال لاهل الذمة بدليل ما روي

عن عمر رضي الله عنه انه قال لعماله ولوهم بيعها وخذوا العشور من اثمانها وان كانت مالا
لهم ضمنت في حقهم كسائر اموالهم ولا يقال لو كان الخمر مضمونا لضمنت بمثلها لانها من ذوات
الامثال قلنا انما لم يضمنها بمثلها لانه لا يقدر على تحصيل مثلها فصارت بمنزلة ذوات الامثا
قلنا انما لم يضمنها بمثلها اذا انقطع عن ايدي الناس وان استهلك الذمي لذمي خمرا ضمن
مثلها لانه يقدر على الاتيان بمثلها وهي من ذوات الامثال وان تلف له خنزيرا ضمن قيمته
ثم اسلم الطالب والمطلوب او اسلما جميعا فلا يبرا المستهلك لان الحيوان لا مثل له من جنسه
قال الجندي اذا استهلك ذمي لذمي خنزيرا ضمن قيمته ثم اسلم الطالب والمطلوب او اسلما
جميعا فلا يبرا المستهلك من الضمان الذي لزمه لان الواجب هي القيمة وهي دراهم والاسلام
لا يمنع عن قبض الدراهم وان استهلك ذمي لذمي خمرا ووجب عليه بمثلها ثم اسلم الطالب
بعده او لم يسلم ففي قول ابي يوسف وهي رواية عن ابي حنيفة انه يبرا من الخمر ولا يتحول الى
القيمة كما لو اسلم الطالب اولا وعند محمد وزفر رحمهما الله وهي رواية عن ابي حنيفة ان الضامن
المطلوب لا يبرا ويتحول عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الغصب بعد الاسلام فانه يضمن قيمتها
للذمي كذا اذا اسلم بعد الغصب **قوله** وان استهلكها مسلم بمسلم لا يضمن اعلم ان الخمر
والخنزير اذا كانا لمسلم فلا ضمان على متلفهما ابدا سوا كان المتلف ذميا او مسلما وان كانا لذمي
وجب الضمان على متلفهما سوا كان المتلف ذميا او مسلما غير ان المتلف ان كان ذميا يجب
عليه مثل الخمر وان كان مسلما يجب عليه قيمتها وفي الخنزير يجب قيمته عليهما جميعا لان الحيوان
لا مثل له من جنسه ولو كان المسلم غصبها من ذمي او مسلم فتخللت عنده او خللها الغاصب
كان للمغصوب منه ان يستردها فلو هلكت عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان
عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يجب الضمان بعد ذلك فان استهلكها الغاصب
ضمن مثلها خلا لصاحبها لانه وجد الضمان بسبب اخر من الغاصب وهو الاستهلاك وفي
الكرخي اذا غصب مسلم من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها ان ياخذها لانه ما يقدر على تضمين
الغاصب خمرا مثلها لانها ليست بمال في حقها الا انها كانت على ملكه الا ترى ان المسلم يملك
الخمر على اصل ابي حنيفة رحمه الله اذا وكل نصرانيا بشرائها وعلى قولهم جميعا فاذا اشتراها
عبده الماذون النصراني واذا عجز مكاتبه النصراني فاذا كانت على ملكه فقد استحالت خلا على
ملكه من غير مال من جهة الغاصب الا ترى ان الملح الذي يطرحه فيها مستهلك لا عين له فكانها
استحالت بنفسها خلا فيكون لصاحبها وقال بعض المشايخ تخليل الغاصب على ثلاثة اوجه
احدها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه اليها والثاني بالقاء الملح فيها والثالث يصب الخل
فيها ففي الاول الخل لصاحبها ولا شي عليه لان هذا التخليل بمنزلة ازالة النجاسة عن الثوب
بغسله فلا انتفاء المالية اليد وفي الثاني صار الخل ملكا للغاصب ولا شي عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ان اراد المالك اخذها ودفع ما زاد الملح كدباغ الجلد وصبغ الثوب وان
اراد تركه ويضمنه قيمته ففيه روايتان كجلد الميتة اذا دبغه احدهما ليس له ذلك اجماعا
لانه كان لا قيمة له بخلاف الصبغ الثوب لان له قيمة والثانية ليس له ذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلا

وفي الثانية

وفي الثانية ان صار من ساعته خلا يملكه الغاصب من غير ضمان لانه استهلاك وان غصب فيه خلا
قليلا فلم يصر خلا الا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل وعلى قياس قول
ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شي عليه قال في الهداية اذا خلل الخمر بالقا الملح
فيها فعند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شي عليه وعندهما ياخذ المالك ويعطيه
ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك
تركه عليه وتضمينه فهو على الروايتين المذكورتين اولا ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو غصبه عصيرا فصار خمرا والمغصوب
منه مسلم فله ان يضمنه قيمة العصير ولا يتعرض للخمر وان وجد العصير وقد صار خلا فله
ان يضمنه قيمته ولا يتعرض للخل وان شا اخذ الخل ولم يضمنه قيمة العصير اذا غصبها فهي عين
مال له قيمة فاذا صار خمرا فقد هلكت في حق المسلم فله ان يضمنه القيمة وانما ذكر القيمة لانه
وضع الامر على انهما تخاصما بعد حين العصر فاما اذا قدر على عصير فانه يضمنه مثله واما
اذا صارت في ماله لان الصفة تغيرت لان العصير ينتفع به ما لا ينتفع بالخل فكان صاحبها
بالخيار ان شا اخذها مع نقصانها وان شا اخذ مثل عصيره ولا يمكن ضمان النقصان
هنا لانه يؤدي الى الربا لكونه مضمونا بمثله ولو غصب خمر المسلم فجعلها خلا ثم استهلكها
فعليه خل مثل خله لانه لما جعلها خلا كان لصاحبها اخذها لانها استحالت مالا على ملكه من غير
زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن مثلها ولو اتلف صليبا على
نصراني ضمن قيمته لانا امرنا بتركهم على هذا الصنع فصار كالخمر التي امرنا بتركهم عليه كذا في الكرخي
قال اصحابنا الذي يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لان ذلك مستثنى لهم بعقد الامان
فان غنوا او ضربوا بالعيدان او زمروا منعناهم منه كما يمنع المسلم لانهم لم يستثن لهم بعقد الامان
وان كسر مسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا فهو ضامن وبيع هذه الاشيا جايزة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه في اتلافها ولا يجوز بيعها لقوله عليه
السلام بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير واراقة الخمر فاذا فعل المامور به لا يضمن ولانها الات
معدة للمعاصي لا تستعمل في الغالب الا فيها فلم يضمنها بالاتلاف كاتلاف الخمر ولانه فعل ذلك
امرا بالمعروف ناهيا عن المنكر وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل ذلك باذن الامام ولابي
حنيفة رحمه الله انها اموال لانها تصلح لما يحل الانتفاع به من وجه لان يجعل الله لبعض الاشيا
ويحرم الانتفاع بها من وجه بان تتخذ للملاهي فاذا اتلفها ضمنها على الوجه الذي يباح
الانتفاع بها كمن اتلف جارية مغنية وهذا لان الفساد بفعل الفاعل فلا يوجب سقوط
التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبا على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم
وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية في ذلك والكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل فانه يجب القيمة في ذلك غير صالحة لهذه الامور فيضمن
قيمة الطبل والبربط والدف خشبا منحوتا والواحا غير مولفة لان الذي يحرم فيها هو التاليف
وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو اما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه
في العرس فانه يضمن بالاتلاف اجماعا من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما وقال

في المصغا الخلاف ايضا فيما اذا كسر طبل مسلم او بربطه اما اذا كان الذمي يجب الضمان اجماعًا
وهذا خلاف ما اشار اليه الكرخي فان الظاهر في ذلك لا فرق بين ان تكون هذه الاشيا لمسلم
او ذمي لان الذمي ممنوع من الغنا والزمر والضرب في البيعات والدفوف لانه لم يستثنين
لهم بعقد الامان ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا ان يكون الغنا ينقص قيمتها
فانه يضمنها على ذلك لان الغنا معصية فلا يجوز ان تتقوم على الغاصب ولو اتلف بابًا
محورا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع روس
التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا لان نفس التماثيل معصية فلا يجوز ان تتقوم
بالضمان فاذا قطع روسها فبعد ذلك نقش غير ممنوع منه فيتقوم على الغاصب ولو اتلف
بساطا فيه تصاوير ضمن قيمته مصورا لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة لان البساط
يوطا بالاقدام وذلك اهانة لها ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ بصور التماثيل ضمن
قيمته وقيمة اصباغه غير مصورة لان التماثيل في البيت منهي عنها **مسئلة** اذا غصب
شيا فباعه فاجاز المالك البيع ولم يعلم ما حال العين فالبيع جايز عند ابي يوسف الاول وهو
قول محمد الا ان يعلم الهلاك قبل الاجازة ثم رجع ابو يوسف وقال البيع فاسد الا ان يعلم
ان العين قايمة في حال الاجازة وجه قول محمد ان الاصل بقا العين والهلاك طارئ فوجب
ان الحكم ببقايها الا ان يثبت غير ذلك وجه قول ابي يوسف ان البيع انما يجوز بالاجازة
ومن شرطها بقا المعقود عليه فاذا لم يعلم ذلك لم يجز العقد بالشك **مسئلة** بين شريكين
زرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا ان يعطى الذي لم يزرع مثل نصف البذر الذي
بذر ويكون الخارج بينهما جاز لان بيع الحشيش بالحنطة جايز وقد باعه نصف ذلك بنصف
البذر وان كان البذر لم ينبت لم يجز لانه لا يدري كم تلف منه تحت الارض فاذا ملكه بمثل كيله
لم يوجد فيه المماثلة فلم يصح كذا في الكرخي ومن استخدم عبد رجل بغير اذنه او بعثه في حاجة
او قاد دابته او ساقها او ركبها او حمل عليها شيا بغير امر صاحبها فهو ضامن كذلك فان عطبت
بنفي او صابه وسعى في خدمة الذي استخدمه او في مضيه في حاجته او مما تختلف الانفس في ذلك فالغاصب
لذلك ضامن ولو جلس على فراش رجل بغير اذنه او على بساطه او دخل داره بغير اذنه ولبس
في الدار احد لم يكن غاصبًا للدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو سكنها وقال محمد هو غاصب
لما بينا ان الغصب هو النقل والتحويل والجلوس على الفراش ليس بنقل ولا تحويل فلا يتعلق به
الضمان

مسايل الاختلاف في الغصب

اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فيما غصب او في صفته او في قيمته فالقول قول
الغاصب مع يمينه وصورة الاختلاف في صفة المغصوب ان يقول غصبته هذا العبد وهو عور
وقال المغصوب غصبته صحيحًا وقال غصبك هذا الثوب وبه هذا الخرق وبه هذا الاثر
وقال صاحبه غصبه صحيحًا لا اثر فيه ولا خرق فالقول قول الغاصب لانه انكر الغصب من اصله
كان القول قوله مع يمينه لان الاصل براة ذمته فكذا اذا اعترف بشي فالقول قوله ولو اقر
الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعا المغصوب منه ثم قال قد رددت عليك او رددت
ما لزمني من الضمان وقبضته منه لم يصدق على ذلك والقول قول المغصوب منه انه لم يقبض

منه ولم يرد عليه مع ان يمينه الا ان يقيم الغاصب بينة لان الغاصب اعترف بالضمان وادعى
سقوطه وذلك معنى حادث فلا يقبل الا ببينة ولو اقر الغاصب انه غصبه ثوبا صحيحًا
او عبدا صحيحًا وان المغصوب منه جنى عليه واحدث ذلك في العبد بفعله فانه لا يصدق
ويضمن نقصان العبد والثوب بعد ان يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك ولو غصب دابة
فاقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها
اليه فالبينة بينة صاحبها وعلى الغاصب القيمة لا بيرامنها لانه لا تنافي بين البينتين لانه
يجوز ان يكون رد الدابة ثم ركبها الغاصب فتلفت فيكون ذلك غصبًا مبتدا وكذا لو
شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه ردها اليه فعلى
الغاصب القيمة **مسايل** من الواقعات رجل استهلك لرجل ثوبا ثم جا بقيمته فقال
المغصوب منه لا اريدها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول
لان في القبول حق المستهلك وهو البراة عن الدين فان لم يرفع الامر الى الحاكم لكن وضعه
في حجر صاحبه او يديه بري وان وضعه بين يديه لا يبرا بخلاف الوديعة فانه يبرا اذا
وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين الغصب يبرا اذا وضعه بين يدي صاحبه والفرق
ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المقاوضة وفي الوديعة والغصب
يتحقق الرد بالتخلية رجل له على اخر دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال قد جعلته في حل
او وهبته له ثم ظهر انه حي فليس له ان ياخذه منه لانه وهبه مطلقا غير مقيد بالشرط
رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق بمقدار ذلك ليكون وديعة
عند الله يوصله الى خصمه يوم القيامة رجل له دابة دخلت زرع انسان فاخرجها
صاحب الزرع فجا ذيب فاكلها قال بعضهم يضمن لانه ليس له ان يخرجها وانما له ان يامر
صاحبها بالاخراج وهذا غير سديد والسديد ما قاله اكثر المشايخ انه اخرجها من الزرع
ولم يسقها بعد ذلك لا يضمن لان له ولاية الاخراج وان اخرجها من الزرع وساقها اكثر من
ذلك قال ابو نصر ان ساقها الى مكان يامن منها على زرعه لم يضمن وقال اكثرهم انما يضمن
وعليه الفتوى وكذا الراعي اذا وجد بقرة بين بقرة لغيره فطردها قدر ما يخرج من ربضه
لم يضمن وكذا اذا وجد حمارا بين حميره ولو وجد بقرة في زرعه فامر صاحبها ليخرجها فاخرجها
صاحبها فافسدت الزرع عند المخرج ان اخبره صاحب الزرع بذلك ولم يامره بالاخراج لا يضمن
لانه فعل بامره رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه فهم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد [نفاع]
فالضمان على اخرهم لانه في الوجه الاول كلهم حافظون وفي الوجه الثاني تعين المخرج حافظا
رجل ربط حماره على خشبة فجا اخر وربط حماره ايضا على تلك الخشبة فعض احد الحمارين الاخر
فهذا على وجهين ان كان الموضع الذي ربط فيه لهما ولاية الربط فيه بان لا يكون طريقا او ملك
لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار وان لم يكن لهما ولاية الربط فيه ضمن لان ربطه جناية فما تولد
منه يضمنه كمن اوقف دابته في السوق واصابت انسانا رجل دخل الحمام ونزع ثيابه بمحضر
من صاحب الحمام فخرج فوجد صاحب الحمام قايما وقد سرقت ثيابه ان نام قاعدا لا يضمن لانه
غير تارك للحفظ وان نام مضطجعًا ضمن لانه ترك الحفظ رجل اعطا رجلا عشرة دراهم

وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم كلها في الطريق
ضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة ولو قال ذلك وصية من المسلم يضمن لان الوصية بالمشاع
جائزة ولا يضمن السبعة في المسألتين جميعا لانها امانة في يده رجل بعث اجيره
الى ماشيته واخذ الاجير دابة الآمر فركبها فهلكت في الطريق ان كان بين الآمر والمأمور
انبساط ان يفعل مثل ذلك لا يضمن لانه ماذون له في ذلك دلالة فان لم يكن يضمن لانه غير
ماذون له رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك
فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا لان الهبة
الفاسدة في الخمسة مضمونة بالاستهلاك فكان جملة ما ضمن سبعة ونصفا رجل في
يده مال لايتام فقال له سلطان جائر ان لم يدفع الي هذا المال حبستك شهرا او ضربتك
ضربا وكلفت بك لا يجوز له ان يدفعه اليه وان دفعه ضمن وان قال اقطع يدك او اضربك
خمسين ضربة فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا عند خوف التلف وقد انعدم
في الوجه الاول ووجد في الثاني رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت
لا يضمن فان وضع ثوبا في داره فرمى به صاحب الدار فهو ضامن لان الدابة تضر به فله
ان يدفع الضرر بالاخراج ولا كذلك الثوب حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير
امر صاحبها حتى انقطع الحريق فهو ضامن لكنه يضمن ولا يأثم كالمضطر الى اكل طعام الغير
بغير اذن صاحبه يضمن ولا يأثم رجل بعث جاريته الى الدلال وامره ببيعها فبعثتها امرأة النخاس
في حاجة فهربت فلصاحب الجارية ان يضمن الحرة ولا يضمن الدلال النخاس لانه اجير مشترك
والاجير المشترك لا يضمن عند ابي حنيفة وكذا في دلال الثياب الشبهة الى الحرام اقرب كذا قال
ابو يوسف واما المكروه تكلموا فيه والمختار ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام
اقرب كيف وقد روي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام ما لم يقم دليل بخلافه رجل قتل ذئبا
او اسدا لرجل لا يجب عليه الضمان وان قتل قردا فهو ضامن لان له قيمة كالكلب رجل رش الماء
في الطريق فجاء رجل فزلق فعطب ضمن فان عطب به انسان ذكر محمد رحمه الله انه يضمن وتأويله
الصحيح اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه رجل له دابة ماتت في دار غيره فاخراجها
على صاحب الدابة لانها ملكه شغلت دار غيره ولو مات طاير في بير رجل النزح على صاحب الطاير
نزح الماء لان الماء ملك صاحب البير رجل هدم بيته ولم يبنه واستضر الجيران بذلك هل لهم
ان يجبروه على البناء المختار انه ليس لهم ذلك لان الانسان لا يجبر على بناء ملكه رجل قال لرجل
خرق ثوبي هذا ففعل يأثم ولا يضمن طلبة العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد من محبرة
غيره بغير اذنه لا بأس به لانه ماذون له فيه دلالة الا اذا علم يقينا انه لا يرضى رجل مسلم باع
خمرا واخذ ثمنها وكان عليه دين يكره لصاحب الدين ان يقتضي من ثمن الخمر اذا علم انه ثمن الخمر
وان كان البايع نصرانيا فلا بأس بذلك لان المسلم لا يحل له بيع الخمر فاذا اخذ ثمنها فقد اخذه
بغير حق فيكره لصاحب الدين اخذه منه واما النصراني اذا باع الخمر فلا بأس ان يأخذ المسلم ثمنها
لما روي عن عمر انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها **مسئلة** روي عن ابي الجعد قال
سمعت علي بن عاصم قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا

فضاع

فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايهما فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت
ابن شبرمة فسألته عنه فقال لي اسألت احدا عنها قلت نعم سألت ابا حنيفة رحمه الله فقال انه
قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهما من
الدرهمين الضايعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضايعين يحتمل انه
الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفين فاستحسنت
جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة فقلت له خولفت في المسئلة فقال لقيك ابن شبرمة
وقال الجواب كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت
شركة بينهما بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلث كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث درهم فاي
درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله تعالى اعلم

كتاب الوديعة

الوديعة مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر

سل اميري ما الذي غيره ... عن وصالي اليوم حتى ودعه

اي تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من يواصل للتصرف في الحفظ مع بقائها
على حكم ملك المالك قال الامام بدر الدين الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص
والوديعة خاصة والامانة عامة وحمل الخاص على العام صحيح دون عكسه فالوديعة هي
الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان اخذت الريح ثوبا فالقته
في حجر رجل والحكم في الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عنه
اذا عاد الى الوفاق كذا في المستصفى ثم الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهذا عام في جميع
الامانات والمودع قبل القبول مندوب الى القبول شرعا قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وهذا من التعاون على البر واما السنة فقوله عليه السلام من ائتمن امانة فليؤدها
واما الاجماع فان الناس يفعلونها في ساير الاعصار ولا خلاف في ذلك قال رحمه الله الوديعة
امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان
وعن الحسن انه قال ادركت ثمانين من الصحابة لا يضمنون الودايع ولان بالناس حاجة
الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم **قوله** وللمودع
ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله اما بنفسه فلانه يوكل بالحفظ ويحفظها بما يحفظ به ماله
من جوز ويد واما حفظها بمن في عياله فانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم فصار الدفع اليهم ماذونا
فيه من طريق الحكم وانه لا يجد بدا من دفعها الى من في عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب
الوديعة في خروجه فكان التسليم اليهم من مقتضى حفظ الوديعة قال الجندي وللمودع ان
يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ ماله بنفسه في داره او حانوته او في موضع هو حرز ماله وله
ان يحفظها بيده وبيد من هو في عياله والذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته
من اجيره وعبده وامرأته وولده وغيرهم وهذا اذا لم ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من
في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع وضاعت الوديعة ينظر ان كان يجد من يدفعها اليه

فانه يضمن وان كان لابد له من ذلك لا يضمن وفي شرحه الذي في عياله زوجته وابنه ومملوكه واجيره الذي يحفظ ماله وقيل الذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته وانما يجوز التسليم اليهم اذا لم يكن له بد من ذلك اما اذا كان له منه بد لم يسلمه اليه فان سلم اليه ضمن ولهذا قالوا لا يسلم الى من يرد ابنه وفي شاهان كون هولاء في عياله ليس بشرط بل الشرط هو المساكنة معه سواء كان في نفقته اولا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد حتى ان الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن يشترط ان يكون قادرا على الحفظ وكذا اذا كان الزوج ساكنا في محلة والمراة في محلة اخرى ينفق عليها فدفع الوديعة اليها لا يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع يريد بالعيال من هو ساكن معه ويجري عليه نفقته من عبده وامراته واجيره وولده ويدخل فيه العبد الماذون الذي ماله في يده وشريكي المفاوضة والعنان وان لم يكونا في عياله ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهرة وطعامه وكسوته على المستاجر ولو كان يدفع اليه دراهم ينفقها على نفسه او كان اجيرا ياومه فهو ليس في عياله الذين يحفظون الوديعة فيضمن بالدفع اليه اذا هلكت عنده وفي الكرخي اذا وضعها مع غلامه او اجيره الذي يستاجره مشاهرة او مع ابنه الصغير او الكبير الذي هو في عياله يمونه ويكفيه طعامه وشرابه او مع رجل هو في عياله على مثل تلك الحالة فهو جايز ولا ضمان عليه فاما رجل يجري عليه نفقته دراهم في كل شهر فليس هذا بمنزلة الذي في عياله وهو ضامن ولو دفعها الى شريك له شركة مفاوضة او عنان او الى عبد ماذون له في التجارة او الى عبد له معتزل له عند منزله فضاع لم يضمن لان كل واحد من الشريكين يحفظ مال شريكه وكذا المملوك فصار كحفظه نفسه قال في الواقعات رجل غايب عن منزله وترك امراته فيه لا يضمن لانه غير مضيع لان له ان يحفظه بمن في عياله وان كانت غير امينة ضمن امراة اودعت بوديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للمنفعة الا ترى ان الابن اذا كان ساكنا معهما وليس في عيالهما فخرج من المنزل وتركاه مع الابن لا يضمنان **قوله** فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف بالامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره الا انه استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه وفي المستصفى قوله فان حفظها بغيرهم يعني اذا كان باجرة وقوله او اودعها يعني بغير اجرة قال الجندي رجل استودع رجلا بوديعة فاودعها المودع عند رجل ليس هو في عياله فضاعت في يد الثاني كان لصاحبها ان يضمن المودع الاول في قول ابي حنيفة رحمه الله وليس له ان يضمن الثاني وان ضمن الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولانه غار له في ذلك فيرجع عليه ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاجماع ويكون صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع بها على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع

على

على الغاصب بما ضمن وفي شرحه اذا اودع المودع الوديعة عند غيره فهلكت فالضمان على الاول دون الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله لان الضمان انما وجب بقبض المودع الثاني للوديعة وصار قبض الثاني قبضا للاول فاذا تعلق الضمان على الاول بسبب القبض يجب به ضمان على الثاني لان القبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين ولا يشبه هذا مودع غاصب الغاصب ومودع الغاصب لان هناك قبض كل واحد منهما يوجب الضمان وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها لان هناك ايضا قبضين لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للتعدي بالاول وعندهما صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني لان الاول متعد في الدفع والاخر متعد في الاخذ فكان بالخيار في تضمين ايهما شاء قلنا في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ومن اودع صبيا وديعة فهلكت في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان ماذونا في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن ايضا بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن في الحال واجمعوا انه اذا استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده فانه يضمن في الحال وفي الكرخي ومن اودع صبيا محجورا بوديعة فاتلفها لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن ولو اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا وجه قولهما ان الصبي من عادته تضييع الاموال فاذا سلم المودع علمه بهذه العادة فكانه رضي باتلافه فلم يكن له تضمينه كمن قدم الى رجل طعاما فاكله وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان قتل العبيد فاذا كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في قولهم جميعا وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي في قولهم جميعا ايضا ولو اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها نظرت ان كان ماذونا له في التجارة او محجورا لكنه قبلها باذن مولاها فانه يضمنها في قولهم ويكون دينا عليه وان كان محجورا وقبلها بغير اذن مولاه فانه لا يضمنها في الحال ويضمن بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن في الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة ضمن واجمعوا ان الوديعة لو كانت عبدا فجنى عليه فيما دون النفس او في النفس يواخذ به ويخاطب مولاه بالدفع او الفداء قال في الجامع الكبير اذا اودع عبد محجور فدفع العبد الوديعة الى عبد مثله فهلكت عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن الاول بعد العتق ويضمن الثاني في الحال وعند ابي يوسف يضمن ايهما شاء في الحال وعند محمد يضمنان بعد العتق في رواية وفي الحال رواية مثل قول ابي حنيفة وللثاني ان يرجع على الاول ولو اودع عند ثالث مثله فعند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الاول والثالث ويضمن الثاني في الحال وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهم شاء في الحال وعند محمد له ان يضمن الاول ما لم يعتق ويضمن اي الاثنين شاء في الحال **قوله** الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق ضررا على صاحبها فنقلها الى سفينة اخرى فحينئذ يجوز التسليم لان في بقائها مع الحريق والغرق ضررا على صاحبها فصار ذلك ماذونا فيه حكما ويرضى به المالك فلا يضمن ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق

السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال الامام الحلواني اذا وقع في داره حريق فان
امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق
الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة فهو ضامن كذا في المستصفى **قوله** وان
خلطها المودع بماله حتى صارت لا تتميز ضمنها لان الخلط معنى يوجب الضمان كالاستهلاك
ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد اذا خلطها بجنسها
شركه ان شا مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان
استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شا ولابي حنيفة رحمه الله انه استهلاك من وجه
لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولو ابرا الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة
لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابرا يسقط خيار الضمان فتتعين الشركة في
المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا
بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا
القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز والقسمة
ولو خلط المايع بجنسه فعند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند
ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
كما في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مايعا بالاذابة قال في شرحه وانما
شرط ان يكون بحيث لا يتميز لانه اذا كان يتميز يمكن تمييزه ورده الى صاحبه فلا تكون العين مستهلكة
فلا يضمن بذلك وكذا الذي لا يتميز الخلط الحنطة اذا خلط بعضها ببعض وكذا الشعير والارز
والذرة وما شابه ذلك واما اذا اصبح خلط دراهم بدنانير امكن بالتمييز فلا يقع به الاستهلاك
وان كان الذي خلط الوديعة اخذ ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان
على الخالط لانه الذي استهلكها وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل للمودع والمودع على العين
ان خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شا ضمن الخالط
وان شا اخذ العين وكانا شريكين وسوا كان الخالط لها صغيرا او كبيرا لان هذا ضمان لحق ادمي
فلا يختلف بالصغر والكبر وقد قالوا انه لا يسع الخالط اكل هذه الدنانير حتى يودي مثلها
الى اربابها وهذا صحيح اما على قولهما فلان العين باقية على ملك صاحبها واما على قول
ابي حنيفة فلانه ملكها من وجه محظور فلا يزول الحظر الا بتسليم بدلها فان غاب الذي خلطها
بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على ان ياخذها احدهما ويدفع قيمة مال الاخر جاز الا ان الخالط
اذا لم يقدر عليه صار كانها اختلطت بنفسها كان بالخيار في ذلك وان شا ذلك او ابا احدهما
وما لا بيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعير
اقتسما صاحب الحنطة بقيمة الحنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوطة لان الحنطة
تنتقص بالخلط والشعير يزيد بالخلط فلا يجوز ان يضرب صاحبه بالزيادة في ملك الغير وفي الكرخي
قال ابن سماعة في رجلين اودع كل واحد منهما رجلا الف درهم فخلط المودع المالين جميعا فضاعا
قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل لهما على اخذ هذه الدراهم ولهما على المودع مثلها وقال ابو يوسف

ومحمد

ومحمد هما بالخيار ان شا اخذه بالعين سوى هذه الالفين وان شا اخذ هذين الالفين فاقتسماها
نصفين قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع اكل هذه الدراهم حتى يودي مثلها **قوله** وان طلبها
صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا
امسكها بعد ذلك صار ممسكا لها على غير وجه الوديعة فكان متعديا بالمنع واما اذا لم
يقدر على تسليمها حال ما طلبها بان يكون في موضع لا يقدر في الحال على ردها فانه لا يضمنها
لان الخطاب بالرد انما يتوجه على القادر عليه **قوله** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو
شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان واختلطا لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق
ولا ضمان عليه في ذلك **قوله** وان انفق المودع بعضها وخلط باقيها بماله لان المثل
الذي دفعه ماله والخلط بمعنى الاستهلاك على ما بينا فلهذا ضمن الجميع فان افتى بانه
صار ضامنا لها كلها فباع الوديعة ثم جا صاحبها يضمنه اياها وفي يده فضل منه فانه يطيب
له حصة ما خلط ويتصدق بالفضل اما حصة ما خلط فلانه قد ملكه بدفع بدله واما
الفضل على ذلك فلانه حصل له من وجه محظور فصار كالغصب وان اخذ بعضها لينفقها
في حاجته ثم بدا له فردها ووضعها في موضعها فضاعت فلا ضمان عليه لان النية من غير فعل
لا يوجب الضمان لكن نوى ان ينفقها اذا احتاجها ولم يفعل فانه لا يضمن وفي الينابيع قوله فخلطه
بالباقي احترازا عن هلاك ما بقي قبل الخلط فانه يهلك امانة فاذا خلطها بالباقي صار متعديا بخلط
ماله بمال الوديعة على وجه لا يتميز **قوله** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها
او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده
زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يبرا من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار
ضامنا فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بالحفظ عام في ساير الاوقات والامر لا يبطل
بالتعدي بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشجه الوكيل شجة او ضربه ثم باعه صح بيعه
بالامر المتقدم واذا لم يبطل الامر صار في الثاني ممسكا على وجه الوديعة فلهذا لم يضمن وهذا
اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها فاما اذا نقصها ذلك فانه يضمنها لانه
يصير غاصبا للجزء منها على وجه التعدي فلهذا ضمن واما المستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي
فانه لا يبرا من الضمان الا بالرد الى المالك **قوله** فان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها
لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب ضامن بعضها
وفيه اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك او جحدها عند المالك من غير ان يطلبها بان
قال له ما حال وديعتي عندك لم يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع فجحده اياها ضمنها ولو
جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه وقال في الينابيع يقول عند ابي يوسف ياخذه لان الانسان
قد يخفي وديعته من الظهور فجحوده في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب الحفظ
لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر من المودع او طلبه ولا فسخ
بدون طلبه فنفي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع
كالوكيل **قوله** فان عاد الى الاعتراف لم يبرا من الضمان يريد به اذا صدقه في دعواه بعد
الجحود وادعى هلاكها او ثبت على الهلاك فقامت عليه البينة وان صدقه المودع برئ من

الضمان وقال محمد رحمه الله في الاصل ان اقام بينة انها هلكت قبل الجحود ضمنت بينة ولو جحد
الوديعة بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها ولو جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه عند ابي يوسف
رحمه الله وقال زفر رحمه الله يضمنها قال في الينابيع وبقول ابي يوسف نأخذ لان الانسان
قد يخفي وديعته من الظلمة والجحود في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب الحفظ
لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر من المودع او طلبه ولا فسخ بدون
طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل
ولو طلب صاحب الوديعة وديعته فقال المودع قد ضاعت فلبسها فضاعت ضمن ولو قال اسقطته
منى لم يضمن ولو قال اسقطتها ضمن قال في مشكل الهداية **مسئلة** الجحود وفي المنقول اما
في العقار اذا جحده قال السرخسي لا يجب الضمان عند ابي حنيفة ولابي يوسف رحمه الله ومن
المشايخ من قال في العقار يضمن بالجحود بالخلاف وقال الحلواني عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
قال في شرحه اذا استودع صبيا وديعة فاتلفها فلا ضمان على الصبي عندهما وقال ابو
يوسف يضمن لهما انه بالدفع الى الصبي عرض الوديعة للتلف وسلط الصبي عليها مع
علمه بان الصبي ليس ممن يحفظ الاموال فصار كمن القى ماله في البرية فتلف ولان ما يدفع الى
الصبي مضمون على الدافع بدليل انه لو دفع اليه سكينا ليحفظها فقتل بها نفسه كان الدافع ضامنا
لدية الصبي بالاتفاق واذا كان الدافع مضمونا فلو الزمنا الصبي الضمان لرجع به على من
دفع اليه وهذا استحالة ولابي يوسف انه لم يسلطه على الاستهلاك فوجب ان يضمن كما لو استهلك
الصبي مالا لانسان من غير ان يدفعه اليه فان لم يتلف الوديعة ولكن الصبي ادرك ثم مات وله
مال كثير ولا يدرى ما حال الوديعة انها هلكت ام لا فلا ضمان على الصبي في شيء من ذلك حتى تشهد
الشهود انه ادرك وهي في يده ثم لا يدرى ما صنع بها بعد ذلك فاذا شهدوا بذلك كان ذلك دينا
في ماله وان اودع عبدا محجورا فاستهلك الوديعة لم يضمن عندهما الا بعد العتق وقال ابو يوسف
يضمن في الحال ويباع فيها فان كان الصبي والعبد قد اذن لهما في ذلك فاتلفا الوديعة ضمنا
ذلك ويؤخذ العبد به في الحال وان كانت الوديعة عبدا فقتله العبد المحجور او الصبي فان كان
عمدا قتل العبد وكان على الصبي الدية في ثلاث سنين وانما وجب القصاص على العبد لان له
قصدا صحيحا فاشبه الحر البالغ ولا يجب على الصبي القصاص لانه ليس له قصد صحيح ولا نية
صحيحة فهو كالمجنون وعمده وخطاؤه سواء فيكون ما لزمه من ذلك على عاقلته فان كان القتل
حصل من العبد على وجه الخطأ خير المولى بين الدفع او الفداء ام الولد والمدبر بمنزلة العبد في جميع
ما ذكرت لك الا انهما اذا توجه عليهما الضمان سعيا في ذلك لانهما ممن لا يخاطب المولى فيهما بالدفع
او الفداء فيضمنانها السعاية وانما اختلف في حق الصبي اتلاف المال وقتل العبد لان الصبيان
قد جرت عادتهم باتلاف الاموال ولم تجر عادتهم بالقتل فلذلك اختلفا **قوله** وللمودع ان
يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة هذا اذا كان الطريق امنا ولم ينهه صاحبها عن المسافرة
الا ان يضطر بان قصد السلطان اخذها كذا في الينابيع واذا سافر بالوديعة في الموضع الذي
يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك قال في شرحه اما جواز السفر بالوديعة فهو قولنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز لنا انه امره بالحفظ قام في السفر والحضر ولان العادة ان الانسان

لا يلزم الوديعة لترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا يمنعه الوديعة من ذلك واما اذا كان
لها حمل ومؤنة جاز السفر بها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان
لها حمل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لان ما له حمل ومؤنة يلحق المالك الضرر بالسفر
به لمؤنته فلم يجز للمودع الزامه ذلك ولابي حنيفة رحمه الله ما قدمنا من العلة وفي الهداية
للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك
في الوجهين لابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا
ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر
انه لا يرضاه فيتقيد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ
في المصر ابلغ فكان صحيحا وفي المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن المودع بالسفر
عند انعدام النهي والمخاطرة ويحملان هذه مضمونة في كل ما يحمل مؤنة قال في المصفى هذا اذا
لم يكن له بد من السفر اما اذا كان له بد فانه يضمن اجماعا وقيد بانعدام النهي والمخاطرة لانه
اذا نهاه ان يخرج بها فخرج ضمن اتفاقا وكذا اذا كان الطريق مخوفا فالخلاف فيما اذا كان
الايداع مطلقا عاما ويكون الطريق امنا ولم يكن له بد في السفر حتى لو فقد شيء مما ذكرنا يضمن
بالاجماع وان لم يكن للوديعة حمل ومؤنة لا يضمن بالمسافرة بها اجماعا والذي له حمل ومؤنة ما
يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وفي حواشي الهداية للمودع ان يسافر بالوديعة الا ان يكون
طعاما كثيرا تستغرقه المؤنة فيضمن اذا سافر به ويكون في معنى الاتلاف واذا كان للوديعة حمل
ومؤنة ولا بد من السفر لم يضمن المسافرة اتفاقا وان كان له بد لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه
الله طال او قصر وعند محمد رحمه الله يضمن وعند ابي يوسف رحمه الله ان طال ضمن وان قصر
لم يضمن **قوله** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه
شيئا حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه وفي الجامع
الصغير استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك
والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في الكتاب وفي المصفى الخلاف في المكيل والموزون
والعبيد والثياب وغير ذلك وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان كل جزء من الوديعة بينهما ولهذا
لا يتميز نصيبه عن نصيب صاحبه بدليل ان النصف الاخر لو هلك ثم حضر الغائب رجع على الحاضر
في الذي اخذ ولو كان كذلك لم يجز الاخذ ولانه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز
وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية
القسمة وجه قولهما ان الوديعة بينهما فكان لاحدهما ان ياخذ نصيبه فكذلك هذا والجواب
لابي حنيفة رحمه الله عن هذا انه ياخذه الحاضر من الدين نصيبه خاصة اذ كان الدين مشتركا
ولو صاحبه فيه حق الشركة وما ياخذه من الوديعة بينهما قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا
مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا
الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقال ابو يوسف ومحمد لاحدهما
ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر

ولا يضمنه كما في مالا ينقسم ولابي حنيفة رحمه الله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
لا الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر
من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لانه مودع المودع عنده لا يضمن وهذا
بخلاف ما لا ينقسم لانهما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه بالليل والنهار وامكنهما المهاياة
كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال قال في شرحهما اذا اودعهما شيا مما
ينقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر فان سلم احدهما الى صاحبه الجميع فتلفت الوديعة
ضمن المسلم في قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وفي الخجندي ومن استودعه ثلاثة نفر دراهم
او سواها مما يقسم ثم جاء احدهم يطلب نصيبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يعطيه منها شيا
حتى يحضر الجميع لان ذلك قسمة على الغايب ولذلك لا يجوز وعندهما يدفع نصيبه اليه ولا
تكون هذه قسمة على الغايب حتى ان الباقي اذا هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك
القابض فيما قبض ولو هلك المقبوض في يد القابض ليس له ان يشارك الغايب في الباقي
ولو كان المودع اثنين والوديعة ما تحتمل القسمة كان لهما ان يقتسماها للحفظ حتى تصير
في يد كل واحد منهما النصف ولو سلم احدهما جميع الوديعة الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم
نصف الوديعة عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضمن القابض شيا لان كل واحد منهما موتمن في
نصف الوديعة خاصة دون الزيادة وعندهما لا يضمن ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة
فانهما يتهايان في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه في قولهم **قوله** واذا قال
صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لانه لا بد له من
التسليم الى الزوجة فنهيه عن ذلك لا يوثر كما قال لا تحفظ الوديعة بنفسك ولا في صندوقك
تحفظها في ذلك لم يضمن كذا هنا وهذا اذا لم يكن له امراة سوى التي نهاه عن الدفع اليها
والوديعة مما تحفظ على ايدي النساء كذا في المستصفى قال في الهداية وفي الجامع الصغير اذا نهاه
ان يدفع الى احد ممن في عياله فدفعها الى من لا بد له منها لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة
فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيا يحفظ على ايدي النسا فنهاه عن الدفع الى امراته
وذلك لانه لا يمكن اقامة العمل مراعاة هذا الشرط فان كان يجد منه بدا وان كان له منه بد
ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يوتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فاعتبر وفي الكرخي اذا قال لا تسلمها الى امراتك فاني اتهمها او الى عبدك او الى امتك او الى ابنك
فاني اتهمهم فدفعها المستودع الى بعض ما ذكرنا فهلكت ان كان المودع لا يد له من ذلك لم يضمن
لان من سوى عياله لا يستطيع منعه منها فلم يكن للنهي فايدة ومن ليس في عياله يقدر على حفظها
منهم فلا يجوز التسليم اليه لانه اجنبي **قوله** وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر
من تلك الدار لم يضمن وهذا استحسان والقياس انه يضمن وجه القياس انه لما حصر الوديعة
بهذا البيت صار ناهيا له عن البيت الاخر ولم يشرط ذا جعله فصار مخالفا فلهذا ضمن وجه
الاستحسان ان الدار الواحدة لا تختلف بقاعها في الحرز فهي في الحقيقة حرز واحد بدليل
لو سرق سارق من هذا البيت وادخله في بيت اخر من هذه الدار لم يقطع لانه لم يخرج من الحرز
واذا ثبت انه حرز واحد كان قال ضعه في احد جانبي البيت فوضعه في الجانب الاخر وكذا لو قال

ضعه في هذا البيت ولا تضعه في هذا الاخر والبيتان في دار واحدة فهو على ما قدمنا من القياس
والاستحسان قال في الينابيع وهذا اذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه انقص حرزا من البيت الذي
امره بالحفظ فيه اما لو كان البيت الثاني احرز من الاول ضمن قال في الكرخي ولو استودع رجلا
بالف درهم فقال اخباه في بيتك هذا فخباه في بيت اخر من داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه
وكذا لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا لو قال امسكها بيدك ولا تضعها
ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمن **قوله** وان حفظها في دار اخرى ضمن لان حكم
الدارين مختلف والحفظ فقد يكون احدهما احرز من الاخر الا ترى ان السارق لو سرق من احد
الدارين شيا وادخله في الدار الاخرى قطع واذا كان كذلك لم يامره بالحفظ فيها وله منه
بد فاذا ترك الوديعة فيها كان مخالفا فلهذا ضمن واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية
احرز لم يضمن كذا في الينابيع وعلى هذا اذا قال احفظها في هذه الدار وهي في قرية وحفظها
في دار اخرى في قرية اخرى فانهما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن وان
كانت الاولى احرز ضمنها **مسيلة** المودع اذا ادعى انه وضع الوديعة في مكان حصين
ونسي مكانها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن والمختار انه على
وجهين ان قال وضعتها في داري او في مكان اخر ضمن ولو قال لرجل خذ هذا الثوب وديعة
عندك فسكت وغاب المودع ثم غاب الاخر وترك الثوب فضاع ضمن لان سكوته قبض الوديعة
حكما وكذا لو وضع الثوب عنده ولم يقل شيا ولو قال لا اقبل الوديعة لا ضمان عليه ولو اودع
عند رجل حنطة او ثوبا فافسدته الفارة ان كان المودع قد اطلع على ثقب معروف فلم يسده
ضمن ولو اخبر المودع بذلك لا يضمن ولو قال المستودع ضاعت الوديعة عندي فالقول قوله
مع يمينه ولا ضمان عليه ولو قال ضاعت الوديعة عندي ثم قال بعد ذلك بل كنت دفعتها
اليك ووهمت فانه لا يصدق وهو ضامن لانه كذب نفسه في ردها بدعوى الهلاك وكذب
نفسه في الهلاك بدعوى الرد فاذا سقطت الدعوى بقي الشي في يده في الظاهر فيلزمه
ضمانها كذا في الكرخي ولو استعار ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها وكان عنده وديعة فبعث
بذلك مع رسول ليرده على صاحبه ان كان الرسول من عياله او اهله فلا ضمان عليه وان كان
ممن ليس في عياله فهو ضامن وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه في الوجهين وهذا على ما بينا ان
المودع له ان يحفظ الوديعة بنفسه وبمن في عياله فجاز له ان يسلمها اليهم ومن ليس في
عياله لا يجوز ان يحفظ لهم فلا يجوز ان يحفظ بهم فلا يجوز ان يسلم اليهم واما ابن ابي ليلى
فمن اصله ان المودع يجوز له ان يودع فاذا سلم الى اجنبي لم يضمن بالتسليم قال في الواقعات
سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودايع للناس فضاعت لا ضمان عليه لانه غير مضيع ما في
حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل غاب عن منزله وترك امراته فيه وكان فيه وديعة فلما رجع لم يجد
الوديعة ان كانت امراته امينة لا يضمن لانه غير مضيع وان كانت غير امينة ضمن امراة اودعت
بوديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن رجل دفع الى اخر شيا لينثره على العرس ان كان دراهم ليس
له ان يحبس لنفسه منه شيا ولا له ان يدفعه الى غيره وان يلتقط وليس له ان يحبس منه شيا
لنفسه كذا في الواقعات قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذ دراهم سدسها

في منديل ووضعها في كمه ودخل في المسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت وهو لا يضمن
لانه قد قصر في كتاب الوديعة اذا قال المودع ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت ان القول قوله
مع يمينه ولا يضمن لانه امين كذلك هنا رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات النجارين ثم جاء يسترده
وادعا انه كان فيه قدوم فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه لا ضمان
عليه وهل يجب عليه اليمين قال الواجب عليه اليمين لانه لم يدع عليه صنعا وكذا اذا اودع دراهم
في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعا انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعي عليه الفعل
وهو المصيبع او الخيانة كذا في الواقعات ايضا المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب
مفتوح فجا سارق فاخذها فان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع رجل له على اخر الف درهم
فارسل اليه رسولا ليقبضها منه فقبضها ودفعها الى المرسل فانكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول
مع يمينه لانه مودع المودع اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة في حياته لم يقبل قولهم والضمان
واجب في مال الميت فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة
يقبل المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شي يقبل قوله مع يمينه
خلافا لمالك لانه امين لحفظها يتصور فيقبل قوله مع يمينه المودع اذا قال وضعت الوديعة
بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري ان كان مما
لا يحفظ في عرصة الدار كصورة الذهب والفضة ونحوها يضمن ايضا والا فلا رجل استقرض
من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة
اسداس العشرة لان ذلك القدر قرضه الباقي وديعة دار بين رجلين غير مقسومة غاب احدهما
وللحاضر ان يسكن الدار كلها بقدر حصته وكذلك الخادم بين رجلين غاب احدهما فله ان
يستخدم الخادم بحصته بنفسه بخلاف ما اذا كان بينهما دابة فغاب احدهما والفرق ان في الاول
لا يتضرر الغايب نفعا ويتون في السكنى والاستخدام يتفاوت قال في الواقعات ارض ونخل بين
بين حاضر وغايب وبين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي ولكن زرع في الارض بحصته يطيب له
وفي النخل يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويوقف حصة الغايب لم يقسمه
ذلك ان شا الله فاذا وصل الغايب فان شا ضمن القيمة وان شا اجازه لانه باع ملك غيره
بغير اذنه فان ادعى الخراج عنه كان متطوعا كالقضاء دينه بغير امره الدابة الوديعة اذا اصابها
مرض فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحبها بالخيار ان شا ضمن المودع وان
شا ضمن المعالجة فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم المعالجة انها للامر او لم
يعلم انها لغيره رجع عليه وان علم انها ليست عليه فانه لا يرجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة
الفساد فان كان في البلد قاض رفع امرها اليه واستاذنه في بيعها لصاحبها وان لم يكن في البلد قاض
باعها وحفظ ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف
وخلف ثيابا وخمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يتصدق بها على نفسه لانه في معنى
اللقطة المودع اذا قال لا ادري اضيعت الوديعة ام لا فانه يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لا
يضمن ولو اودع رجل رجلا الا انه مات المودع فان كانت الوديعة معروفة بعينها فهو دين في تركة الميت
اما اذا وجدت بعينها يبيع فلقوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان لم يوجد

فقد ضيع المودع الحفظ فيها بتركه بيان حالها والمودع اذا ضيع المعقد ضمن قال الجندي
ومن كان في يده الف درهم فحضره رجلان كل واحد يدعي انه اودعه اياها وقال المودع اودعني
احدهما ولا ادري ايهما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على ان يا خذ تلك الالف
منه كان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف اليهما لانه اقر بها لاحدهما وهما
قد اصطلحا على اخذها بينهما وبعد هذا الاصطلاح ليس لهما على الاستحلاف سبيل ولا يمين
لهما على المودع واما اذا لم يصطلحا ولكن كل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد
اخذها من المودع ليس له ذلك لان المقر مجهول ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان
فان حلف لهما انقطع دعواهما وليس لهما الا الاصطلاح واخذ الالف منه سبيل بعد الاستحلاف
في قول ابي يوسف وقال محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وهذا
اذا حلف لهما واما اذا نكل لهما يقضي بالالف بينهما ويضمن الفا اخرى بينهما ايضا حتى يحصل
لكل واحد منهما الف على الكمال وان حلف لاحدهما ونكل للاخر فيقضي بالالف للذي نكل له عن
اليمين خاصة ولا شي للذي حلف له فيها قال في الهداية اذا ابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه
الف اخرى بينهما وان حلف لهما فانه يحلف لكل واحد منهما على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما
بدا القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية فان تشاحا في البداية اقرع بينهما تطييبا
لانفسهما ونفيا لتهمة الميل فان حلف لهما لا شي لهما لعدم الحجة وان نكل للثاني يقضي له لوجود
الحجة وتمامه في الهداية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب العارية

العارية في اللغة مشتقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وسار
فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان با النسب مشددة والعارية لغة في الهداية قال
الحريري حتى ان يرى عاده وسي لا يطويه فاره وفي الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض
وسميت عارية لتعريها عن العوض ومن شرط العارية ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع
بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير الا قرضا وكذلك الفلوس وحكم العارية
انها غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شا وتبطل بموت احدهما وهي امانة عندنا خلافا
للشافعي قال في النهاية العارية على اربعة انواع احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع
وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها باي نوع شا اي وقت شا والثاني ان يكون مقيدة في حق
الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سمى له المعير قال رحمه الله العارية
جايزة اي معتبرة للملك والدليل على جوازها ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان
ابن امية ادرعا وقال العارية مؤداة نوع احسان وفعل خير ولا خلاف في ذلك قوله وهي
تمليك المنافع بغير عوض وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة
المنافع بملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة والصحيح هو الاول ووجه ذلك ان المستعير
يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجز له ان يعيرها غيره كمن ابيح له طعام لم يجز له ان يبيحه
لغيره ولانها تنعقد بلفظ التمليك والمنافع محلا كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير
عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع ولان العرية والعارية مشتقة لاحداهما من

الاخرى وانما خصوا الكل واحد من الاسمين بأمر فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع
عارية فدل على ان احد اللفظين تمليك كالاخر وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليكا لجاز له
ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستاجر ان يوجرها والجواب عن
هذا ان امتناع الاجارة لدفع الضرر لانه لا يملك المنفعة لكن يبيح المعير ملكه المنافع على وجه ينقطع
عنه متى شاء ان يرجع فلو جاز للمستعير ان يوجر لتعلق بالاجارة بالاستحقاق فينقطع
حق المعير منها او يمنعه من الرجوع فيها فلهذا المعنى لم تجز الاجارة وقال الشافعي رحمه الله
اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير عنده ان يعير **قوله** ويصح بقوله اعرتك واطعمتك
هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك
منك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى اما قوله اعرتك فهو صريح العارية
وقوله اطعمتك هذه الارض عارية ايضا لان الارض لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا
لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين والارض بخلافه وقوله منحتك هذا الثوب
عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضي تمليك العين لم يجب
ردها وقوله وحملتك على هذه الدابة بيان للانتفاع بمنافعها الا ان يريد الهبة لانه يحتمل
ذلك وقوله واخدمتك هذا العبد صريح في تمليك المنفعة لانه اذن في استخدامه وقوله
وداري لك سكنى تمليك للمنفعة وقوله سكنى تفسير لقوله لك لانه يحتمل تمليك العين ويحتمل
تمليك المنفعة فحمل على المنفعة لدلالة الاخر وقوله عمرى سكنى بيان للمنفعة ايضا وتوقيتها
بعمره لانه جعل سكناها له مدة عمره والاصل في هذه انه اذا اضاف هذه الالفاظ الى
ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو تمليك للمنفعة دون العين واذا اضافه الى ما لا ينتفع
به الا بالاستهلاك عند فهو تمليك للعين فيكون قرضا اذ القرض يعبر عنه بلفظ العارية
بدليل انك تقول اعرني مائة درهم وتريد به اقرضني فاذا عرفنا هذا قلنا الارض والثوب
والدابة والعبد والدار يمكن الانتفاع بمنافعها مع بقاء عينها فانصرفت الالفاظ الى المنافع
فكانت عارية والدراهم والدنانير والحنطة والشعير واشباه ذلك لا يمكن الانتفاع بها
الا بالاستهلاك اعيانها فكانت اضافة هذه الالفاظ اليها تمليكا للاعيان فكانت قرضا
وقوله اذا لم يرد به الهبة هنا راجع الى منحتك وحملتك فان كان راجعا اليهما ينبغي ان يقال
بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عوان بين ذلك **قوله** وللمعير ان يرجع في العارية
متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة لان العارية تمليك المنافع وتحدث
حالا فحالا فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمتبرع ان يرجع فيه **قوله** والعارية امانة
ان هلكت بغير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله العارية مضمونة لانه قبض مال غيره
لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه ولهذا كان واجب الرد فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا
قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولان اللفظ لا ينبئ على التزام الضمان
لانه يملك المنافع بغير عوض او يبيحها والمتضمن لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه
والمقبوض على سوم الشرا مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد حكم العقد واما ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادرعا فقال اغصبا تاخذها يا محمد

فقال

فقال لا بل عارية مقبوضة مؤداة فلا دلالة فيه على ان العارية مضمونة من وجوه احدها
ان هذا كان بمكة وهي يومئذ دار حرب والشرط الفاسد في دار الحرب كالشرط الصحيح في
دار الاسلام ومن اصحابنا من قال العارية انما لم تضمن اذا لم يشترط ضمانها اما اذا شرط
ضمانها ضمنت وقد شرط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان فيها وجواب اخر وهو ان النبي صلى
الله عليه وسلم اخذ الادرع من صفوان بغير رضاه الا ترى ان صفوان رجل من اهل اللغة
لا يحتج عليه باسم العارية وقد قال له اغصبا تاخذها يا محمد فدل على انه اخذها بغير رضاه
وللامام عندنا اذا احتاج المسلمون الى مثل هذا ان ياخذه بغير اذن مالكه ويكون مضمونا
عليه في بيت المال وجواب اخر وهو ما روي ان هذه الادراع كانت لاهل مكة في يد صفوان
فقد اعارها بغير اذنهم وهذه العارية يتعلق بها الضمان وجواب اخر وهو ان قوله عارية
مضمونة الرد الا ترى انه جعل الضمان صفة للعارية وضمان القيمة لا يكون صفة لها
وانما يكون بعد هلاكه **مسئلة** العارية اذا شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط
لقوله عليه السلام لصفوان بل عارية مضمونة فاخذها بشرط الضمان والوديعة والاجارة
لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وفي الينابيع
لو قال اعرني دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن وقوله ان هلكت
من غير تعد فان المستعير اذا تعدى في العارية ضمنها لان للتعدي تاثيرا في الضمان بدليل
الوديعة ولانه بالتعدي مخالف للاذن فيصير ممسكا لها بغير اذنه وذلك يوجب الضمان
كالغاصب وكذلك اذا خالف في الاستعمال الى غير ما استعار له فانه يضمن كالمستاجر بالاستعمال
في غير ما استاجره وذلك لانه قبضها باذن المالك فاذا تعدى فيها او خالف ما امره فكانه
استعمل العين بغير اذن مالكها فلزمه الضمان ولو استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها
ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول الموضع الذي جاوز اليه فصار
بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بالدابة الى الموضع الذي استعارها اليه فهو ضامن
في قول سائر اصحابنا وقال زفر رحمه الله لا يضمن لانه اذا بلغ الموضع الموقت للعارية بقيت
العارية في يده على امانة بدليل انها لو هلكت في ذلك الموضع ابتداء لم يضمنها فصار كالمودع
اذا تعدى في الوديعة ثم زال التعدي ولنا ان المستعير اذا لزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ
من ذلك الضمان الا بالرد الى يد صاحبها كالغاصب والخلاف في الاجارة اذا استاجرها الى
موضع سماه ثم جاوز كالخلاف في العارية فاذا استعار دابة الى موضع سماه فسار بها من غير
طريق ذلك الموضع فان كان تلك الطريق يسلك فيها الى ذلك الموضع في العارية فلا يضمن
وان عطبت فيه وذلك لان مسلكه مع وجود الاذن لا يختلف لان كل واحد من الطريقين مسلوك
كالاخرى فان كان الطريق لا يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت فهو ضامن لانه
سلك ما لا يسلك اليها في العادة ولان الطريق تختلف في المسير على الدابة في البعد والقرب
والسهولة والصعوبة ولم يقع من مالكها اذن في ذلك فلهذا ضمن فان ارسل رجلا يستعير
له دابة الى موضع سماه فجاء الرسول فقال لصاحب الدابة فقال لك فلان اعرني دابتك الى
موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه المرسل فدفعها اليه ثم ان المرسل بعد الى الموضع

الذي اراده وسار بها الى الموضع الذي سماه الرسول فعطبت فلا ضمان عليه لانه قد تناوله
الاذن فلم يكن مخالفا ولانه قصد محظورا فاصاب مباحا فلا يضمن كما لو قصد ان يسرق
مال انسان فاصاب مال نفسه لم يضمن ولم يقطع فان ركبها الى الموضع الذي سماه المرسل
فعطبت ضمن قيمتها لانه قصد مباحا فاصاب محظورا فصار كما لو قصد مال غيره فاتلفه
فانه يضمن وجهله وعمله فيما يتعلق به الضمان سواء ولا يرجع بما ضمن على الرسول لانه ضمن
بجناية فلا يرجع به على غيره فان كان الموضع الذي سماه المرسل في طريق الموضع الذي سماه
الرسول لصاحب الدابة مثل ان يقول له قل لفلان يعيرني دابته الى المغفر فيقول الرسول
لصاحب الدابة يقول لك فلان اعرني دابتك الى سهام فيدفعها اليه فيركبها المرسل الى المغفر
فيعطب فلا ضمان عليه لان المغفر على طريق سهام وقد حصل الاذن فيه فلهذا لم يضمن
فان اقام صاحب الدابة البينة انها عطبت تحته في الموضع الذي تجاوزه وتعدى فيه واقام
المستعير انه ردها الى يد صاحبها اخذ ببينة صاحب الدابة لانه ادعى الضمان واثبته بالبينة
والمستعير يدعي البراءة من الضمان وبقاه بالبينة والبينتان اذا اجتمعا واحداهما
مثبتة والاخرى نافية فالمثبتة اولى ومن استعار دابة او ثوبا خمسة ايام فمضت الخمس ثم
امسكها بعده صار ممسكا لها بغير اذن فيكون غاصبا فلهذا ضمن قال الكرخي اذا استعار
دابة فركبها الى موضع فقال صاحبها لم اذن لك ان تبلغ هذا الموضع وقال المستعير قد اذنت
لي واختلف في الايام فقال اعرتك يوما او فيما يحمل عليها فالقول قول صاحب الدابة في ذلك
كله مع يمينه والمستعير ضامن وكذلك كل متصرف تصرف به المستعير فيما يستعمل فيه العارية
مما يوجب الضمان فادعى اذن المعير فيه لم يصدق اذا جحد المعير وهو ضامن الا ان تقوم
له بينة على الاذن وفي الخجندي اذا تعدى المستعير في العارية ضمن بالاجماع نحو ان يحمل
عليها ما يعلم ان مثلها لا يحملها وكذا اذا استعملها ليلا ونهارا ولا يستعمل مثلها من الدواب
في العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها **قوله** وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره فان
اجره فعطبت ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشي لا يتضمن ما فوقه ولانها تقتضي للمعير
الرجوع وتعلق حق المستاجر بها مع بقا صحة الاجارة يمنع ذلك فلهذا لم يجز فان فعل ذلك
كان ضامنا لانه يعتقد الاجارة عليها متعديا فلهذا ضمن ولانا لو صححنا الاجارة لا تصح
الا لازمة وفي وقوعها لازمة زيادة ضرر بالمعير لسده باب الاسترداد الى انقضاء مدة
الاجارة فابطلناها فان اجرها ضمن حين سلمها وان شا المعير ضمن المستاجر لانه قبضها
بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور
بخلاف ما اذا علم **قوله** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف بخلاف المستعمل وقال الشافعي
رحمه الله ليس له ان يعير لغيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة
ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت
قابلة للملك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة واذا كانت العارية تمليكا للمنافع
فمن ملك شيا جاز له ان يملكه غيره على حسب ما ملك وانما شرط انه لا يختلف باختلاف المستعمل

دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه يرضى باستعماله لا باستعمال غيره ولان الناس يختلفون
في الاستعمال فمنهم الحاذق فيه الذي لا يستضر العين باستعماله ومنهم من لا يحسن ذلك
وقد رضي المعير بتسليم المنفعة لشخص فلا يجوز ان يجعل لشخص اخر وانما يجوز له ان يعير
اذا صدرت العارية مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع
وللمستعير ان ينتفع به في اي نوع شاء اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما
وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة
والشعير مثل كيلها خير منها ومثل وزنها شر منها والثالث ان تكون مقيدة في الوقت مطلقة
في الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيا فان
له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب
مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب هو بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب قال في
شرحه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل فان الاستعمالين ينقضان على وجه واحد وقد اذن
فيه فلهذا جاز وتفريع ذلك رجل استعار دابة ليركبها او ثوبا ليلبسها فاركبها غيره والبسه
غيره فتلف ضمن لان الركوب يختلف باختلاف المركب لا من طريق الخفة والثقل بل من طريق
الحذق والمعرفة وكذلك اللبس لان من الناس الرفيق في اللبس ومنهم الاخرق فان استعار ذلك
ولم يسم من يلبسه ولا من يركبه فاعاره غيره لم يضمن لانه عم الاطلاق بالاذن ولم يخص بهذا
بل دخل في الاذن فلهذا جاز وان استعار دارا ليسكنها فاعارها لغيره فسكنها لم يضمن
لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل ولو استعار دابة ليحمل عليها مقدارا من الكيل حنطة
فاعارها لغيره فحمل عليها مثل ذلك المقدار من الكيل حنطة لم يضمن لان الحنطة اذا كان كيلها
واحدا لم تختلف وقد رضي بهذا المقدار فان حمل عليها زيادة على ما ذكر ضمن لمقدار ذلك لانها
تلفت من الثقل وهذا اذا كانت تطيق حمل الزيادة اما اذا كانت لا تطيق حملها ضمن جميع
قيمتها ويحد هذا لو استعارها ليركبها فاركب معه غيره فعطبت ضمن قيمتها لان التلف
هنالك ليس من طريق الثقل وانما هو على حسب الحذق وعدمه ومركوب الثاني جنا عليها الواحد
كالجنايات الكثيرة في وجوب الضمان بدليل ان من جرح رجلا عشر جراحات وجرحه اخر
جراحة واحدة فتلف الرجل من الجراحات كلها فالضمان عليهما نصفان كذلك هذا قال
في شاهان والذي لا يختلف الناس في الانتفاع به كالفاس والقدوم والطشت ونحوه
قال الخجندي العارية على وجهين مطلقة ومقيدة فالمطلقة تعار ولا توجر واختلف المشايخ
في ايداعها قال بعضهم يجوز لان الايداع دون الاعارة فالايداع اولى قال في الحواشي وهو
الصحيح وقال بعضهم لا يجوز واستدل من قال بهذه المسئلة ذكرها في الجامع الصغير
وهو ان المستعير اذا بعث بالعارية على يدي اجنبي الى صاحبها فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير
العارية وليس ذلك الا لانه اودع واما الوديعة فلا تعار ولا تودع ولا توجر فان فعل شي من ذلك
ضمن الوديعة وتفسير العارية المطلقة ان يعير دابة انسانا ولم يذكر الوقت ولا المكان
ولا يكون احد ولا ما يحمل عليها فهذه عارية مطلقة وله ان يستعمل في اي وقت شاء وفي اي مكان

شا وان يحمل عليها ما شا ولا ضمان عليه اذا عطبت في يده عندنا وتكون امانة وعند الشافعي رحمه
الله تكون مضمونة على اصله ومن تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا يحمله
وكذا اذا استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب في العادة فعطبت ضمن قيمتها ولو
كانت العارية مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيرها يوما او يومين وما اشبه ذلك فهذه
والمطلقة سوا الا من جهة الوقت فانها مخالفة لها حتى على المستعير ان يردها عند انقضاء مدة
العارية ولو لم يردها مع ما يمكنه الرد حتى عطبت في يده ضمن قيمتها سوا استعملها بعد مضي
المدة او لم يستعملها لانه اذا امكنه ردها بعد مضي المدة ولم يردها صارت العارية مضمونة
عليه لان مونة الرد في العارية على المستعير لا على المعير ولو كانت مقيدة في المكان فانها كالمطلقة
لا من حيث المكان خاصة حتى انه جاوز بها ذلك المكان ضمن حين جاوز بها ولا يبرا من الضمان باعادتها
الى المكان المأذون وكذا ان خالف في المكان ضمن بان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون
وكذلك لو امسك الدابة في الموضع الذي استعارها اليه ضمن وكذلك حكم الاجارة ولو كانت
مقيدة في غيره فانها كالمطلقة الا في الحمل نحو ان يعيره اياها على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
فحمل عليها اجرا او حجارة او حديدا او خشبا مما يكون انكا لظهرها اذا عقرت فعطبت ضمن
لانه خالف وكذا اذا حمل عليها حطبا او شيا مما يكون اشق عليها من الحنطة ضمن ولو حمل عليها
عشرة مخاتيم شعيرا او نخا او ذرة او ارزا مما يكون مثل حمل الحنطة او اخف بالقياس يضمن
لانه خالف وهو قول زفر رحمه الله والاستحسان لا يضمن لانه ليس بخلاف تقييد اعتبار
لانه لما رضي صاحبها بحمل الحنطة فهو بهذا ارضى ارايت لو امره بحمل عشرة مخاتيم حنطة بعينها
فحمل عشرة مخاتيم حنطة غيرها فانه لا يصير مخالفا كذا ههنا ولو حمل عليها من الحنطة اكثر
مما سمى فعطبت فانه ينظر ان زاد زيادة لا تطيق حملها مثل تلك الدابة ضمن قيمتها لانها اطلقها
بزيادته وان كانت الزيادة تطيق حملها يضمن من قيمتها ما زاد الزيادة نحو ان يحمل عليها احد
عشر مختوما فعطبت ضمن من قيمتها جزءا من احد عشر جزءا اذا كانت الزيادة مختوما ولو استعار
ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن قيمتها لان الحنطة اثقل
من الشعير وحكم الاجارة حكم العارية ففي كل موضع يضمن في العارية يضمن في الاجارة ولا يجب
الاجرة وفي كل لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة ولا يجب الاجرة وفي كل لا يضمن في العارية
لا يضمن في الاجارة ويجب الاجرة قال في الكرخي وكل ما كان للمستعير ان يفعله وكذلك المستعير
منه وما لم يكن له ان يفعله فكذلك المستعير منه وللمستعير ان يوجر شيا مما استعاره فان فعل
فهو ضامن حين سلمه الى المستاجر ويكون المعير في ذلك بالخيار ان شا ضمن المستعير وان شا ضمن
المستاجر وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه ولو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم من يلبسه
فاعاره غيره ليلبسه او اعار الدابة غيره ليركبها فلا ضمان على واحد منهما وذلك جائز له
غير محظور عليه لانه ملك المنافع تمليكا عاما ولم يخص استيفاها بنفسه دون شخص فكان له
ان يستوفيها بنفسه وبغيره وان استعارها ليحمل عليها شيا ذكره وسماه فحمل عليها غيره
ان كان مثله في الكيل والوزن والخفة فلا ضمان عليه وان كان اثقل وحمله اضر على الدابة ضمن
اذا حمل عليها ذلك لان التعيين في العقود انما يثبت حكمه اذا كان فيه فائدة وان لم يكن

فيه

فيه فائدة سقط فلم يثبت حكمه الا ترى انه لو قال اعرتك هذه الدابة لتحمل عليها قفيزا من الطعام
زيد وحده كان له ان يحمل عليها قفيزا من طعام عمرو لانه لا فائدة في هذا التخصيص فيسقط
ولو قال له احمل عليها ذلك لان التعيين مائة من قطن فحمل عليها مائة من حديد فهو مخالف
ضامن لان هذا التعيين فيه فائدة الا ترى ان الحديد يخالف القطن لانه يجتمع فياخذ من ظهر
الدابة موضعا واحدا والقطن يتفرق في ظهرها فكان في هذا التعيين فائدة فثبت حكمه
ويضمن بالمخالفة فيه **قوله** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود
قرض لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشيا لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها
فاقتضا تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض فثبت القرض والقرض يعبر عنه
بلفظ العارية لان اهل الحجاز يقولون اعرني دراهم ويريدون به اقرضني فدل على انه يعبر
عنه بلفظ ذلك فلهذا كان قرضا وكذلك ما يعد مما لا يتفاوت كالجوز والبيض فهو كذلك
لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فجرى مجراه وفي الهداية والينابيع عارية الدراهم والدنانير
انما تكون قرضا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعيرها ميزانا
او يزين بها دكانا او قال اعرني هذه الاكياس من الدراهم والدنانير ولا يكون له الا المنفعة
المسماة وصار كما استعار انية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به فان هلك الدراهم والدنانير
من غير تعد فلا ضمان عليه بخلاف ما اذا نص على استهلاك العين او سكت عنه ويجوز قرض
المشاع لان القرض في المثليات جائز ولا يجوز قرض الاعيان التي لا مثل لها يعني لا يطيب له اكلها
الا ان يكون مضمونا عليه حتى انه لو كان عبدا فاعتقه نفذ عتقه لانه ملكه ذكره الخجندي في
باب المكاتب **قوله** واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير ان يرجع فيها
ويكلفه قلع البنا والغرس لان العارية توجب الاسترجاع لقوله عليه السلام العارية مؤداة
واذا صح له الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها **قوله** فان لم يوقت العارية
فلا ضمان عليه يعني في نقصان البنا والغرس لان المستعير غير مغرور حيث اعتمد باطلاق
العقد من غير ان يستوثق منه بالوعد ولانه لما رضي بالعارية من غير توقيت لم يكن مغرورا
والرجوع انما يجب لاجل الغرور ولان المستعير هو الذي جر نفسه حين بنى في ملك غيره وغرس
مع علمه ان له حق الرجوع فيه **قوله** وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص
البنا والغرس بالقلع قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ويكره
لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص البنا والغرس بالقلع لانه غره بتوقيت المدة
فكان عليه الرجوع بالغرور ولانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفا بالوعد فيرجع عليه
وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان
يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر
بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وفي
الخجندي اذا استعار ارضا الى مدة معلومة فقبضها على ذلك فللمعير ان ياخذها دون مضي
تلك المدة لان الاجل في العواري باطل لان العارية تبرع فلو اخرنا فيها الاجل ادى ذلك الى الجبر
على التبرع وهو لا يجبر عليه الا ترى ان الاجل في القرض باطل بهذا المعنى وفي الينابيع اذا استعار

ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وهو على وجهين ان لم يوقت فللمعير ان يرجع فيها متى شا ويكلفه
قلع البنا والغرس مقلوعا فانه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وان لم يرض ان يسترد الارض
ناقصة ضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ولا يلتفت الى قول المستعير وان وقت العارية
الى عشر سنين مثلا فبنا وغرس ثم اراد الرجوع قبل مضي المدة فله ذلك ولكن لا يجبر المستعير
على قلع البنا قوله ويكون المعير بالخيار ان شا اخذها بقيمتها قايمة على الارض غير مقلوعة
وان شا انتظر المدة فيجبر حينئذ المستعير على القلع ولا يكون للمعير غير ذلك وقال زفر يجبر
المستعير على القلع سوا كانت العارية موقتة او غير موقتة او ترك بقيمتها مقلوعا لان الاجل
في العواري باطل فصار وجوده وعدمه سوا وقال ابن ابي ليلى لا يجبر على القلع ويترك بقيمتها
غير مقلوعة لان الاجل في العواري باطل فصار وجوده وعدمه سوا فان استعار ارضا لم
يزرعها لم يوخذ منه حتى حصد الزرع وقت او لم يوقت لان لها نهاية معلومة وفي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
وفي الكرخي اذا اعاره الارض فزرعها المستعير فلما تقارب حصاده اراد ان يخرجه فانه
يستحق ان يترك حتى يحصد باجرة مثل الارض لان للزرع غاية ينتهي اليها فامكن ايفا
الحقين من غير ضرر وليس كذلك الغرس لانه لا غاية لعلوه فلو منعاه بالاجرة ادى الى استحقاق
المنافع على التابيد وفيه ضرر قال في شرحه واما اذا طالب في اول الزرع فهو كالغرس على ما بينا
في التوقيت وعدمه وفي الجندي اذا اراد المعير ان يسترد الارض وفيها زرع للمستعير لم
يدرك فانه لا يجبر على قلعه ولكنه يترك حتى يستحصد فانه يترك بالاجرة حتى لا يتضرر
المعير في ذلك وليس كذلك الغرس لانه لا غاية له **قوله** واجرة رد العارية على المستعير
لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه ولا جر مونة الرد فكان عليه ونفقة المستعار
على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا
للخدمة فعليه نفقته ولو اعاره مولاه فنفقته على المولى والاستعارة ان يقول اعرني عبدك
والاعارة ان يقول المولى خذ عبدي واستخدمه من غير طلب من المستعير وفي الجندي وعلف
الدابة على المستعير سوا كانت العارية مطلقة او مقيدة وكذلك مونة الرد عليه وفي
المغصوب مونة الرد عليه على الغاصب وفي الوديعة مونة الرد على صاحبها وفي الرهن مونة
رد الرهن على المرتهن **قوله** واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب على المستاجر
التمكين والتخلية دون الرد لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مونة
رده **قوله** واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى
يد المالك لانها بلغتها لا على وجه الاستحقاق فكذا يردها عليه **قوله** واذا استعار دابة
فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه لم يردها
الى مالكها بل ضيعها لانه لم يردها الى يد مالكها ولا الى يد وكيله فكان مضيعا لها وجه
الاستحسان ان اصطبله بيده بدلالة ان ما يدعا اليه فيه يكون اولى به فصار الرد اليه
كالرد الى يده ولان الاعارة جارية برد الدواب الى الاصطبل وكان الرد اليه كالرد الى
يده ولانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري في دار الملاك معتاد ولو ردها الى المالك

فللمالك

فالمالك يردها الى المربط ولو استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير
ان يكون مشاهرة او مسانهة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها
مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك رضي به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها الى عبده
وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح وان ردها مع اجنبي
ضمن ودلت هذه المسالة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قال بعض المشايخ وقال
بعضهم يملكه لانه دون الاعارة **قوله** وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها
اليه ضمن وفي نسخة لا يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن غير انه نقد ذلك اشار الى انه في الات
المنزل وفي الهداية وان استعار عبده ورده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن والمستعير
في ذلك الموضع حتى كانت العارية عقدا لا يبرا حتى يسلمه الى يد المعير وهو معنى ما في نسخة الكتاب
قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمنها وكذا لو رد المغصوب الى
دار المالك ولم يسلمه اليه ضمنه لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
دون غيره وللوديعة لا يرضا المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه
لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى
المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه وفي قاضيخان اذا رد الوديعة الى دار المالك او الى من
في عياله ذكر القدوري انه يضمن في ذلك وقطع به في الهداية وذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن
وبه اخذ الشيخ الامام محمد بن الفضل قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في
المفازة ومقودها في يده فجا انسان فقطع المقود وذهب بها لا ضمان عليه ولو مد
المقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وههنا
مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا لا يضمن الوديعة وان كان المقود
ليس في يده لانه غير مضيع فانه نص ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا ضمان
عليه والمودع والمستعير في هذا سوا نص على التسوية بينهما شمس الايمة السرخسي رجل
استعار كتابا ليقرا فيه فوجد فيه خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي انه لا
يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه ماذون له
ولانه لو لم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار كتابا فضاع فجا صاحبه
يطلبه فلم يخبره بالضياع ووعد بالرد ثم اخبره بالضياع ان لم يكن ايسا من وجوده لا ضمان
عليه وان كان ايسا فعليه الضمان لكن هذا التفصيل خلاف الرواية والمنصوص انه اذا وعد
بالرد ثم اخبره بالضياع كان عليه الضمان رجل بعث اجيره ليستعير له دابة فاعارها
صاحبها وعليها عباة فسقطت العباة في الطريق ان سقطت من عنق الاجير ضمن والا فلا
قوله رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير رضي بكونه هنالك
يرعا وحده لا وهو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل استعار ثورا ليساوي
خمسين درهما فقرنه مع ثور يساوي مائة درهم فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلون
ذلك في العادة لا يضمن لانه ماذون عرفا وان لم يفعلوه ضمن لانه متعد رجل طلب من رجل
ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه

واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو رده فمات عنده لا ضمان عليه رجل
استعار ثورا من رجل على ان يعيره ثورا يوما اخر ثم جاء ليستعير ثوره وكان غايبا فاستعاره
من امرأته فدفعته اليه فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبضه بغير اذن صاحبه امراة اعارت
شيا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع لا يضمن
ولو زلق مستعير السراويل فتمزق لم يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل انية الحمام فانكسرت
لا ضمان عليه وكذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده
رجل دخل منزل رجل باذنه فاخذ اناء من انية لينظره فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير
ماذون فيه ولا كذلك الاول فان الاذن بالدخول دلالة الاذن في ذلك رجل استعار
ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا ضمن وكذا
الرجل ليس له ان يعير متاع ولده الصغير رجل استعار رجلا شيا وقال له لا تدفعه الى غيرك
فدفعه فهلك فهو ضامن رجل رهن خاتما وقال للمرتهن تختم به فهلك الخاتم فالدين على
حاله لان الخاتم صار عارية وخرج من ان يكون رهنا ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك بالدين
لانه عاد رهنا وكذا اذا امره ان يتختم في الخنصر لما اذا امره ان يتختم بالبنصر فهلك في حالة
التختيم يهلك بالدين لانه لا يكون عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال رجل اراد ان
يستمد من محبرة غيره ان اعلمه فله ذلك الا ان ينهاه وان لم يستاذنه ولم يعلمه ان كان
بينهما انبساط فلا باس به ايضا وان لم يكن بينهما لا يجب له ذلك امرأة استعارت سروالا
فلبسته ثم مشت فزلقت رجلها فتخرق لا ضمان عليها مولى العبد اذا قال لرجل خذ عبدي
هذا واستخدمه من غير ان يستعيره فاخذه فنفقته على مولاه لانه مردود بعينه كذا في الواقعات
قوله قال في الهداية ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي
حنيفة وقالا تكتب انك قد اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع
اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لمنبوذ من بني ادم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة اي تهمة الريبة مضيعه
اثم ومحرزه غانم وفعله افضل من تركه وسمي لقيطا باعتبار ماله لما انه يلتقط والالتقاط مندوب
اليه فيما اذا كان في المصر وان كان في برية فواجب قال في الهداية التقاطه مندوب اليه لما فيه من احيايه
وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال رحمه الله اللقيط حر اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد وقاذف امه لا يحد ولو ادعاه الملتقط او غيره انه عبده لا يصح ذلك الا بالبينة ويجوز
شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية عليه وله كالجناية
على الاحرار ولان الاصل في الناس الحرية والرق طارئ عليه ولا يعلم طريانه فيبقى على الاصل ولان
دار الاسلام تمنع الاسترقاق فلهذا كان حرا ويحكم له ايضا بالاسلام ولانه وجد بين المسلمين وبزيهم
فوجب ان يكون منهم كالصغير اولاد ولان الدار تمنع الكفر وقد روي ان رجلا التقط لقيطا
فاتى به عليا كرم الله وجهه فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت احب الي

من كذا

من كذا وكذا وهذا يدل على الحرية وان الالتقاط مستحب **وروي** ان رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه
بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير ابوسا يتهمه عليا وسوء قوله
عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر رضي الله عنه اتهمه ان يكون ابنه وان الياس حيا من قتله
والغوير اسم البلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى به يقال نبذت الشي اذا رميت
به ويستحب لمن وجد اللقيط التقاطه لحديث عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه وقد
وافق ذلك قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال عليه السلام من سقا كبدا
حرا عطشان سقاه الله ولان فيه منفعة اللقيط فصار كما لو اطعمه وسقاه **قوله** ونفقته في بيت المال
يعني اذا لم يكن له مال ولا قرابة وذلك لان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم فكانت نفقته عليهم
واذا وجبت النفقة على كافة المسلمين كانت في بيت مالهم ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال
له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه للمسلمين والخراج بالضمان فان انفق
عليه الملتقط من ماله فهو متطوع بالانفاق ولا يرجع بما انفق على اللقيط لعدم الولاية عليه
الا ان يامره القاضي ليكون دينا لوجود الولاية ولا ياتي بمجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه
قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه قال في شرح
وانما يكون متطوعا بالانفاق عليه لانه لا ولاية له عليه فاذا انفق عليه من غير ولاية ولا اذن ممن
يجوز اذنه كان متبرعا كمن قضى دين غيره بغير امره فان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون
ما انفق دينا على اللقيط فهو جائز وهو دين عليه باذن من يجوز اذنه عليه فصار كما لو انفق عليه
وهو بالغ باذنه ولو لم يامره القاضي بالانفاق ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان
ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان يقبله فللقاضي ان ياخذه منه ويضعه على يد عدل
اذا اقام البينة انه لقيط وانما كان للقاضي ان ياخذه اذا ابى لان الملتقط ليس بينه وبين اللقيط
ما يوجب عليه النفقة فلا يجبر عليها وانما شرط في ذلك اقامة البينة على انه لقيط لجواز ان يكون
ممن يلزمه نفقته عياله وعبده فهرب من ذلك ولان اليد له وليس له ازالة تلك اليد الا ببينة
فان رجع الى الحاكم بعد ان اخذه من يده يطلب رده اليه فالحاكم بالخيار ان شاء رده اليه
وان شا ابقاه على يد العدل لانه لما سلمه الى الحاكم ازال يده عنه فكان للحاكم الخيار بين رده
وتركه وولي اللقيط السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له حتى ان الملتقط
اذا زوجه امراة او كان اللقيط انثى فزوجها لم يجز واذا هلك اللقيط من غير وارث فتركته
لبيت المال **قوله** فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه من يده لان يده قد سبقت فلم
يكن لاحد ان ينتزعه منه الا بيد من هو اولى من يده ولم يوجد **قوله** فان ادعى المدعي انه
ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله
لانه يتضمن ابطال حق الملتقط لان ظاهر اليد للملتقط وهذا يدعي انه احق به فلا يصدق على ذلك
الا ببينة وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه وتثبت
له الحقوق فلهذا صح فان كان الذي التقطه ادعى نسبه قبل دعوى الثاني او معه دعواه فهو
اولى ويثبت نسبه منه اما اذا ادعاه قبل دعوى الثاني فلانه اسبق في اليد والدعوى فكان
اولى واما اذا ادعاه معا فالاول اولى لانهما تساويا في الدعوى ومع احدهما يد فكان صاحب

اليد اولى وان ادعاه غير الذي هو في يده ولم يدعه الملتقط فهو ابن للمدعي صدقه الملتقط او
كذبه وقوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله وهذا اذا ادعاه وهو حي وقد خلف مالا
لا يقبل الا ببينة وفي الجندي ولو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه مسلم او ذمي فالقياس ان لا يصح
دعواه الا ببينة وفي الاستحسان يصح من غير بينة فان كان المدعي ذميا فهو ابنه وهو
مسلم ولا يكون كافرا قوله وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى
به لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده فصار كما لو
قال احدهما هو ذكر وقال الاخر هو انثى وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما
في النسب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا
قام الاخر البينة لان البينة اقوى وفي الجندي اذا ادعاه رجلان انه ابنهما ان كان احدهما
مسلما والاخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فايهما اقام البينة قضي ببينته وان
اقاما جميعا البينة يقضى به لهما ولو لم يقيما غير ان احدهما وصف علامات في جسده فاصاب
والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصفه كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا
ولو كان المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز الى خمسة نفر وقال ابو يوسف
رحمه الله يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وعن محمد رحمه الله انه قال الى ثلاثة
ولا الى اكثر من ذلك ولو كان الملتقط امراة فادعت انه ابنها فانه لا يصح دعواها الا بتصديق
الزوج او باقامة البينة لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف الرجل ولو كانت المدعية امراتين
فاقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة رحمه الله يجعل ابنهما وفي قولهما لا يكون ابن
واحدة منهما ولو اقامت احداهما البينة دون الاخرى يجعل ابن التي اقامت البينة ولو اقامت
احداهما رجلين والاخرى امراتين يجعل ابن التي قام لها الرجلان وفي شرحه اذا ادعاه رجلان
واقام واحد منهما البينة انه ابنه كان ابنهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ان يكون ابنهما
ويرجع الى القافة في ذلك الدليل على صحة قولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء
متشاكسون ورجلا سلما لرجل فكما جاز ان يكون الرجل ابا الرجلين جاز ان يكون الرجلان
ابوين له والابن لهما لان الله تعالى جعل ذلك مثلا وروي ان امراة جاءت بولد فادعاه رجلان
فقال عمر رضي الله عنه لقد علمت ان الكلبة تعلق من كلاب ولم اعلم ان المراة تعلق من رجال ولو لبسا
لبينا فلبسا عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولانهما تساويا
في سبب الاستحقاق تساويا في المستحق ولا يرجع الى قول القافة لانه اثبات نسب فلا يرجع
فيه الى قول القائف دليله الاخوة والعمومة والدليل على ان قول القافة لا تقبل ما روي ان رجلين
وطئا امراة في طهر واحد فاتت بولد فادعياه فاختصما الى عمر رضي الله عنه فدعا القائف فقال
قد اخذ الشبه من كل واحد منهما يا امير المؤمنين فضربه عمر بالدرة حتى اضجعه فقال
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وهذا دليل على ابطال قول القائف اذ لو كان قوله معتبرا لا
لما ضربه بالدرة ولو ادعاه امراتان واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا في الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يكون ابن واحدة منهما وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لانه يستحيل ان تلد امراتان ولدا واحدا فلما استحال كونه استحال ثبوته وجه الرواية

الاولى

الاولى اثبات النسب لا يقتضي اثبات الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة
وحق الحضانة ووجوب الارث ويجوز ان تثبت هذه الاحكام من اثنين وثلاثة فلهذا اثبتناه
وان لم تثبت الولادة والدليل على ذلك قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه
امهاتهم وقد علمنا ان ازواج النبي صلى الله عليه وسلم لسن بامهات لنا من طريق الولادة وانما
هو من طريق التحريم فاذا كان ذلك دل على انه يجوز اثبات النسب من غير طريق الولادة وفي
الكرخي اذا كان صبي منبوذ ليس في يد احد وادعاه رجل مسلم انه ابنه فهو ابنه استحسانا
والقياس ان لا يثبت لانه حق يدعيه لنفسه فلا يثبت بالدعوى كسائر الحقوق وجه الاستحسان
ان هذه الدعوى في معنى الاقرار لانه اقر على نفسه واقراره على نفسه جائز ولان في اقراره
منفعة للصبي من الحفظ والنفقة فلهذا اقبلت وكذا اذا ادعاه رجلان في قول اصحابنا جميعا
وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الا من واحد وقال ابو حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله يثبت
النسب من جماعة ولم يقدروا فيه تقديرا لانهم تساووا في سبب الاستحقاق فيساووا في المستحق
كالاملاك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز الى خمسة لان الحمل الواحد اقل من خمسة اولاد
فيجوز ان يكون لكل واحد من وطئ فكذا يجوز ان يكون الحمل الواحد من خمسة ايضا اشتركوا فيه
لانه حمل واحد وقال ابو يوسف استحسن من اثنين للحجر ولا اثبته من ثلاثة وروى معلى عن
ابي يوسف انه يثبت من خمسة وقال محمد رحمه الله يثبت من ثلاثة ولا يثبت من اكثر لان الحمل
الواحد قد يكون ثلاثة اولاد معتادا فيجوز ان يكون لكل واحد منهم من وطئ فكذا يجوز ان يكون
الولد الواحد من ثلاثة وان ادعاه رجلان وذكر احدهما علامة في يده فوجدت العلامة كما
قال فهو ابن لصاحب العلامة دون الاخر لان علمه بالعلامة يدل على سبق يده فوجدت
العلامة اليه فكان اولى وان ادعاه احدهما فقال هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية فاني
لا اصدقه على ذلك ولا اقبل دعواه لانا تيقنا كذبه فيها والدعوى الكاذبة لا يلتفت اليها
ولو ادعى اللقيط رجل فقال هو ابني من زوجتي هذه وهي حرة او امة وصدقته المراة فهو
ابنهما جميعا لان الحق لهما وقد اتفقا عليه ولم يبين ابو الحسن اذا كانت الزوجة امة ما حكم
اللقيط فقال ابو يوسف يكون مملوكا لمولى الامة لا يكون حرا وقال محمد يكون حرا وجه
قول ابي يوسف ان النسب لما ثبت صار ولد امة وولد الامة لا يكون حرا الا باعتراف المولى
او بالغرور ولم يوجد هنا اعتراف احد ولا غرور فوجب ان يكون رقيقا لمحمد ان الغير يصدق
في ثبوت النسب لما للقيط في ذلك من المنفعة ولا يصدق في الرق الا ترى ان ذميا لو ادعاه
ثبت النسب ولم يصدق على الكفر فكذا هاهنا ولو ادعت اللقيط امراة انه ابنها وهي حرة
او امة لم يصدق على ذلك حتى تقيم البينة انها ولدته فان اقامت امراة واحدة على الولادة
قبل ذلك منها ان كانت الشاهدة حرة عدلة وذلك لان المراة اذا ادعت النسب حملته
على صاحب الفراش وقولها غير مقبول في الحاق النسب بغيرها ولان النسب يثبت هنا
بالولادة وذلك معنى يطلع عليه غيرها فلا يثبت لقولها واما اذا شهدت امراة بالولادة
فالولادة تثبت بشهادتها ثم يثبت النسب من صاحب الفراش بالفراش قوله واذا وجد
في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما

اما ثبوت نسبه فهو استحسان والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان ظاهر وجوده في دار الاسلام
يوجب الحكم له بالاسلام والحكم باسلامه يبقى ولاية الذي عنه والمسبب يثبت الولاية فلهذا لم
يصدق وجه الاستحسان انه في اثبات نسبه نفع له فوجب ان يصدق عليه كنفقته وانما جعلنا
مسلما لان الكفر الحاق ضرر به والنسب يقع له فيما يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له
فيه النفع فهو جايز فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره الا ترى انه لا يجوز للاب ان يهب
مال ابنه لان في ذلك ضررا عليه ويجوز ان يقبل له الهبة لان ذلك نفعا فكذلك هنا **قوله**
وكان مسلما يعني في الاحكام كلها اذا بلغ كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل وكذا ولد المسلم
اذا بلغ كافرا لم يقتل ويحبس حتى يسلم وفي الكرخي هذه المسئلة على اربعة اوجه ان الملتقط
المسلم لقيطا في موضع المسلمين فهو مسلم في الروايات كلها وان كان الواحد ذميا وجده
في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة وقرية اهل الذمة فهو على دين اهل الذمة وان
كان الواحد مسلما وجده في مكان اهل الذمة او كان الواحد ذميا وجده في مصر اهل
الاسلام فقد اختلفت الروايات فيه قال في كتاب اللقيط اذا وجده مسلم في مكان اهل
الذمة فهو على دينهم فاعتبر المكان ولم يعتبر الواحد وذكر ابن سماعة عن محمد ان المعتبر بالواحد
دون المكان وروي انه ان كان زي اللقيط وزي اهل الاسلام او زي اهل الكفر فالمعتبر
الزي دون المكان والواجد لان السيما يستدل بها على الحال قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم
ولان اليهود لهم علامة يختصون بها وكذلك النصارى فاذا وجد في الصبي زي المسلمين
لم يعتبر المكان وكان كالبالغ اذا كان في موضع الكفار وعليه زي المسلمين ومتى كان الصغير زي
الكفار صار كالكبير في دار الاسلام عليه زي الكفار وفي الخجندي ايضا اذا كان الملتقط كافرا
او المصر مصر الكفار فاللقيط كافر وان كان الملتقط مسلما والمصر مصر المسلمين فاللقيط مسلم
ولو كان المكان بخلاف الملتقط اختلف الرواية فيه فهو رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان
وفي رواية كتاب اعتبر المكان في رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان وفي رواية
ابن سماعة عن محمد انه اعتبر الواحد ولو ادعى اللقيط ذمي واقام بينة من اهل الذمة لم يقبل
وان كانوا من المسلمين قبلت وانما يعني بالبينة لا تقبل في نقله عن دين الاسلام فاما النسب
فثابت بالدعوى وانما لم تقبل البينة لانه محكوم باسلامه في الظاهر وشهادة اهل الذمة
لا تقبل على المسلمين وان كانوا من اهل المسلمين الاسلام فقولهم مقبول على جميع الناس
فيثبت النسب ويلحق بالكافر في الدين ولو كان اللقيط في يد المسلم لا يدعيه فادعاه مسلم
وذمي فاقام المسلم بينة من اهل الذمة والذمي بينة من اهل الاسلام فان المسلم اولى وفي نسخة
بشهادة اهل الذمة وقال ابن سماعة عن محمد في رجل يلتقط اللقيط فيدعيه النصراني
قال هو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زي الاسلام فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني
وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك مثل ان يكون في رقبته صليب
او في وسطه زنار وعليه قميص ديباج ووسط راسه مجزوز مشعور وان الملتقط الذي صليبا
وزيه مشكل فادعاه النصراني فانه على دينه اذا ادعاه ولا انظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه
ان كان مسجدا او غيره انما سولت الملتقط وادعاه وذلك لان من اصل محمد ان المعتبر مع عدم

دلالة الزي الواحد دون المكان قال محمد رحمه الله ولو وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين
فادرك كافرا فانه يحبس ويجبر على الاسلام لانه وجد في مصر المسلمين وحكمنا باسلامه في الدار
وكل من حكم باسلامه على طريق التبع لغيره لم يقبل باظهار الكفر كولد المسلم اذا بلغ كافرا واذا
لم يقتل حبس حتى يعود الى الاسلام كالمراة **قوله** وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة
او في بيعة او في كنيسة كان ذميا البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وذلك لان ظاهر
وجوده في قراهم او في بيعهم وكنايسهم يوجب الحكم بانه منهم واذا كان الظاهر يوجب
ذلك لانه لم يزل عنه الا بيقين وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميا رواية واحدة
وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية
ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد
وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد قال في الكرخي اذا وجد الملتقط في كنيسة او
بيعة او في قرية ليس فيها الا مشركون فانه بمنزلة اهلها فان ادرك كافرا لا يجبر على الاسلام
لان الدار دار كفر فالظاهر ان اللقيط من اهلها فاذا بلغ على دينهم لم يعترض عليه فان
الملتقط مسلم منها فكان عند المسلم بزينة فادعاه رجل من اهل تلك القرية من الكفار فاني
اجيز دعواه ولو مات قبل ان يدعيه لم اصل عليه لانا حكمنا له بحكم البقعة فاذا ادعاه ذمي
قبل قوله ولا يصلى عليه ان مات قبل الدعوة او بعدها لانه محكوم له بالكفر كولد الكافر
المعروف وان وجد الذمي لقيطا في مصر من امصار المسلمين او في قرية منها وكان في يده فمات فينبغي
للمسلمين وان وجد في قرية فيها مسلمون وكافرون فوجده مسلم فكان في يده حتى فان استحسن
ان اصلي لان الغالب على الدار حكم الاسلام وان كان فيها كفار فالظاهر مسلم فيصلى عليه وقال
في شرحه اذا كان الواجد مسلما وجده في قرية من قرى اهل الذمة فاللقيط مسلم لانه اجتمع
فيه شيان الواجد والمكان واحد الشيئين يقتضي الاسلام فكان اولى كما لو ادعاه اثنان
احدهما مسلم والاخر كافر ولو ان المسلم والذمي تداعيا اللقيط فهو ابن المسلم لقوله عليه
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولان الاسلام انفع للصبي فالحاقه بما له فيه المنفعة اولى
وكذلك لو ان اقاما بينة من المسلمين فان اقام الذمي بينة من المسلمين واقام المسلم بينة
من اهل الذمة فهو ابن المسلم فان شهادة الذميين بعضهم على بعض جايزة وفي الحاق
نسبه من المسلم نفع له فلهذا كان اولى **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه
لانا قد بينا ان اللقيط حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه
عبده وفي الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك فانه ينظر ان جرى عليه
احكام الاحرار من قبول شهادته او حد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبدا
بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شي من احكام الاحرار فهو عبد الذي ادعاه وفي المحيط
اذا ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان
اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة ولو ان رجلا ادعى احدهما انه ابنه وادعى الاخر
انه عبده واقام البينة فقضى به للذي يدعي انه ابنه لان احدى البينتين تضمنت النسب
والحرية والاخرى تضمنت الرق فكان اثبات الحرية اولى وان اقام احدهما بينة انه عبده

ولم يقم الذي ادعى انه ابنه البينة قضيت به عبدا له لان البينة اذا قابلتها الدعوى كانت
اولى منها **قوله** وان ادعاه عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا لانه يتضمن حصول المنفعة للقيط
وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا ضرر عليه فصح فيما عاد بمنفعته وبطل فيما لحقه من الضرر
ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ولو ادعاه مملوكان فهو ابنهما
ويكون حرا ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني يكون ابن النصراني ويكون حرا
وان ادعاه حر وعبد فالحر اولى من العبد وكذلك المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو
الانظر في حقه ولو ادرك اللقيط فادعاه رجل انه ابنه فذلك الى اللقيط لانه اذا بلغ
صار في يد نفسه فلم يقبل قول الغير عليه الا ببينة او بتصديق فان ادعى انه عبده فصدقه
اللقيط بعد بلوغه كان له عبدا واحكامه احكام العبيد لانه اقر على نفسه هكذا اذا لم يجر
عليه احكام الاحرار مثل قبول الشهادة ونحوه وهو الخصم فيه فلهذا قبل قوله لانه اقر على
نفسه بدين وان كذبه لم يقبل فان تزوج اللقيط بعد بلوغه امراة بصداق ذكره ثم اقر
بعد ذلك انه عبد فلان فهو عبده ولا يصدق على ابطال الصداق عنه لانه اقر على نفسه
بالرق وهو يملك واقر على غيره بتاخير حقه الى وقت العتاق فما كان على نفسه صدق فيه
وما كان على غيره لم يصدق وكذا اذا استدان دينا او باع شيئا او كفل بكفالة او وهب
هبة او تصدق بصدقة او كاتب عبدا او دبره ثم اقر على نفسه بالرق لا ينقض بعينه
لم يصدق لما بينا **قوله** وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لان كونه عليه
يثبت يده عليه وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها ثم يصرفه الواجد اليه بامر
القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لان للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ويصدق
المنفق في نفقة مثله في مثل تلك المدة واما اذا كان المال ليس بمشدود عليه وانما هو
موضوع بقربه لم يحكم به له ويكون لقطة لانه لم يشهد له الظاهر انه له وان وجد اللقيط
على دابة فالدابة له لانه كونه عليها يصرف فيها وذلك يكسبه حكم الملك **وحكي** ان لقيطة
وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه على هذه بنت شقي وشقيقة بنت الطباخة
والقلب ومعها الف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج
بنته وهي كبيرة وفي رواية صغيرة **قوله** ولا يجوز تزويج الملتقط للقيط لانه لا ولاية له
عليه من القرابة والملك والسلطنة والتصرف على الصغير انما يكون بالولاية ولا يزوجه
الا الحاكم **قوله** ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير
المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة **قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة
لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها **قوله** ويسلمه
في صناعة لانه من باب تثقيفه واستجلاب المنافع اليه **قوله** ويؤاجره وهذه رواية القدوري
في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه
العم بخلاف الام لانها تملكه وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ولانه يجعل ما ليس بمال فلهذا
جاز وجنايات اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت المال لان الذي التقطه سبب يوجب التوارث

واما

واما كانت جنايته من بيت المال لان بيت المال هو عاقلته وان قتل اللقيط خطا فالدية
على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر قتل خطا وانما كانت ديته لبيت
المال لانه لا وارث له الا المسلمون وما يرثه المسلمون جميعا يكون في بيت المال فان قتل
عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتله وان شاء صالحه على الدية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن ياخذ الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد
فهو كالوصي فالوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لان في ذلك
اسقاط حق المسلمين من غير بدل فلهذا لم يجز وجه قولهما ما روي ان عبد الله بن عمر رضي
الله عنهما لما قتل الهرمزان قال لعثمان فقال عثمان قتل ابوه بالامس وانا اقتله اليوم
لا افعل هذا رجل من اهل الارض قتل وانا وليه ولكن اصالح على الدية واتفق علي وعثمان على
جواز قتله ولم يخالف وكان سبب قتل الهرمزان حين قتل عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان
وفي يده الخنجر فظن عبد الله انه هو الذي قتل اباه فقتله فدفع ذلك الى عثمان رضي الله تعالى
عنه والله اعلم

كتاب اللقطة

اللقطة باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال قال في الخجندي اللقطة اسم لغير
بني ادم واللقيط اسم للادمي وقدم اللقيط لان المال وقاية النفس فكان مقدما على
اللقطة وقال في المستصفى يقال بالسكون لان الفعل للفاعل والفعلة للمفعول
وانما قيل بالتحريك لانه جعله كالداعي الى التقاطه والاصل في جواز اخذ اللقطة قوله
عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ولان في اخذها صيانة مال الغير عن التلف
والضياع وقد قال اصحابنا ان اخذ اللقطة لمن وجدها افضل من تركها وهذا في غير
الابل والبقر لان ما سوى الابل والبقر يخاف عليه الضياع والتلف والابل والبقر
يامن عليها وذلك في الغالب وفي الخجندي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان
يامن على نفسه الجناية وان كان لا يامن على نفسه لا يرفعها قال رحمه الله اللقطة امانة
اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون
فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا
كان كذلك لا تكون مضمونة وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما
حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير
اذنه وبغير اذن الشرع وانما اعتبر الاشهاد حال الاخذ انه يحفظها على صاحبها لقوله
عليه السلام من وجد لقطة فليشهد فاعتبر الاشهاد ولان الاشهاد يزيل التهمة فلهذا
شرط في اخذها فان اخذها ولم يشهد وقال الاخذ اخذتها للمالك وكذبه المالك
فتلفت في يده ضمنها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن
والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولان صاحب اللقطة يدعي عليه اخذا
مضمونا وهو منكر فكان القول قوله وجه قولهما انه قد عاين الخبر ولا اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه
مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ولان الظاهر ان كل ما يفعله الانسان فانما يفعله

لنفسه ولا يفعله لغيره فلا ينتقل عن ذلك الظاهر الا بدليل فاذا اخذها لنفسه كان ضامنا
فاذا زال ذلك الظاهر وانتقل عنه فلهذا لم يضمن وعلى هذا اختلفوا فيمن اخذ لقطة لياكلها او ليمسكها
لنفسه لم يبرا من ضمانها حتى يوديها الى صاحبها وقال زفر رحمه الله اذا ردها الى الموضع الذي اخذها
منه بري وجه قول سائر اصحابنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرا الا بالرد الى
المالك او وكيله فكذلك هذا وجه قول زفر انه قد ردها الى الموضع الذي قد اخذها منه فاشبه
اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع وكذلك الغاصب اذا ركب الدابة
ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك المركوب فهو ضامن لما بينا انه الاخذ مضمون عليه ولا يبرا
منه الا بالدفع الى صاحبها او وكيله فان كان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك
ثم ردها الى الموضع الذي وجدها فيه فهو على وجهين ان كان لم يبرح من ذلك الموضع حتى ردها
فيه لم يضمن فان ذهب بها عنه ثم رجع اليه فردها ضمن اما اذا لم يبرح من مكانه حتى ردها فيه
فلان الرد حصل قبل التزام حفظها فصار كانه لم ياخذها واذا ذهب ثم رجع فقد التزم حفظها
حين ذهب بها فاذا رجع ردها في موضعها كان مضيعا لها معرضا لتلفها فلهذا ضمنها ويكفي في
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم
جنس يعني سوا كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة واذا قال الملتقط لغيره
وجدت لقطة فمن سمعتموه ينشد شيا فدلوه علي فجا صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق
في ذلك لانه صار مشهدا على الاخذ حين اعلمهم بذلك فكان امينا والامين لا يضمن من غير فقد وكذا
لو وجد لقطتين او اكثر فقال لغيره اخذت لقطة ولم يثبت كم الموجود ثم ادعا الهلاك عند
مجي اربابها فلا ضمان عليه لان قوله لقطة يشتمل على المال الواحد والاثنين والاكثر فقد دخل
الجميع تحت ذكر اللقطة فصار مشهدا عليها فلا يضمن وفي الجندي اذا رفع اللقطة ثم وضعها
في مكانها ذلك فهلكت لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذها
ولم يبرح من ذلك المكان اما اذا ذهب عن ذلك الموضع ثم ادعاها فانه يضمن وقال بعضهم
اذا اخذها ثم ادعاها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك الموضع او لم يذهب وهو خلاف
ظاهر الرواية **قوله** اذا اشهد الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وهذا
قولهما وعند ابي يوسف لا يشترط الاشهاد وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم
يجد من يشهده عند الرفع او يخاف اذا اشهد ان ياخذه الظالم وترك الاشهاد لا يضمن واذا
دفع اللقطة فهلكت في يده الا اشهد على الرفع انما رفعها ليعرفها وليردها على صاحبها فلا ضمان
عليه وان لم يشهد فهلكت ضمن عندنا وقال ابو يوسف لا يضمن في الحالين اشهد او لم يشهد بعد
ان يحلف انه انما اخذها ليعرفها **قوله** فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب
ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير
بالحول وردت في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف
لتعلق القطع به في السرقة وتعلق استحقاق المتح به وليست في معناها في تعلق الزكاة واوجبنا

التوف

التوف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليست في معنى الالف بوجه ما فوضناه الى راي المبتلى
به وقيل الصحيح ان شا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيا لا يبقى
عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع
ان التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد فان ذلك اقرب الى وصول طلبها
وان كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان المبددين فالقاه
يكون اباحة حتى يجوز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من
المجهول لا يصح قال في الكرخي قال ابو حنيفة لا باس ان يلتقط الرجل النوى وما اشبهه من قشور
الرمان اذا انبذه صاحبه ولصاحبه ان ياخذه من الملتقط وهذا اذا كان النوى متبددا
اما اذا كان كثيرا مجتمعا لم يلتقطه وكذا كل ما كان له ثمن مثل النوى وذلك لان العادة ان
الناس يلقون النوى والزجاج المنكسر في الطريق ولا يعودون الى اخذه ويبيحون التقاطه
فيصير كالماذون في اخذه بالعادة واما اذا كان كثيرا مجتمعا فانه لم يجمع الا لحاجة اليه فلم
تجر العادة بتضييع مثله فلم تجز استباحته كما يرى الاموال وانما كان لصاحب النوى اخذه
وان كان يسيرا لان طرحه اباحة والاباحة لا يملك بها فلم يستهلك المبيح فللمبيح الاسترجاع
كمن اباح طعامه لغيره قال في الينابيع اختلفوا في مدة التعريف ففي ظاهر الرواية يعرفها حولا
كاملا سوا كانت اللقطة خسيسة او نفيسة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
الله انه قال التعريف على خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة
ونحوها عرفها شهرا وان كانت ثلاثة دراهم ونحوها عرفها ثلاثة ايام وهو الذي اشار اليه
ههنا وفي الجندي اذا كانت ثلاثة ونحوها عرفها جمعة وان كانت درهما عرفها ثلاثة ايام
وان كانت دانقا ونحوه عرفها يوما وقيل ان كان دانق فضة عرفه يوما وان كان دانق ذهب
عرفه ثلاثة ايام لان طلب فاقده اكثر من طلب فاقد الفضة واسف صاحبه عليه اشد وسوله
عن اكثر وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقال محمد
ابن مقاتل لو وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا ان وجدها في موضع فهي في حكم اللقطة
ان وجدها في مواضع متفرقة حل له اكلها قال الفقيه ابو الليث وعندي ان له حكم اللقطة
في الوجهين جميعا الا ان يكون قد وجدها تحت اشجار الجوز وقد لقطها صاحبها كالسنابل
اذا بقيت في الارض وروى محمد عن ابي حنيفة اذا كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر
ما يرى وهذا في قولهم جميعا وقيل بان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يرفعها مدة يقع
بها التعريف وعليه الفتوى قال بعض المشايخ واما التقاط السنابل في زمان الحصاد فانه
ان كان قليلا بحيث يغلب الظن انه لا يشق على صاحبه فلا باس باخذه من غير تعريف وان
كان بحيث انه اذا علم به صاحبه لا يرضى به لا يحل اخذه وان كانت اللقطة شيا حقيرا
كالتمرة والجوزة والزبيبة واللقمة لا يجب عليه تعريفها وياكلها ان شا او يردها مكانها
وان وجد هريسة او نقلا او توزا او رطبا او لبنا وما اشبه ذلك مما يسوغ اليه الفساد
وكان في برية لا يمكن تعريفه فهو بالخيار بين ان يبيعه ويحفظ ثمنه وبين ان ياكل ويغرم

ثمنه وان كان يمكن تجفيفه كالرطب جففه وحفظه وان وجد في بلد فليس له اكله بل يبيعه ويحفظ
ثمنه لان البيع متيسر في العمران فلا يحتاج الى اكله هذا كله يفيد ان يعرفه مدة يظن في مثلها طلب
فايدة فاذا غلب على الظن اعراضه عنه فعل ذلك وفي التجنيس اذا وجد لقطة مما يسرع اليها
الفساد كالثمار واللحم والطعام وما اشبه ذلك فانما يعرفها ثم يتصدق بها وفي شرحه اذا
كانت اللقطة مما لا يبقى يوما او يومين عرفها في ذلك وان خاف غلبة الفساد ان كان في البلد
قاض يمكنه التوصل الى استيذانه فيها دفع امرها الى القاضي لان امر القاضي فيها يجري مجرى امر صاحبها
وان لم يكن في البلد قاض او لا يمكن استيذانه فيها وخاف على الفساد باعها لان في امساكها اتلافها
وهو ما سور بحفظها فكان له بيعها وحفظ ثمنها وكذلك قال اصحابنا في الوديعة اذا خاف
عليها الفساد وقد قالوا ان الملتقط اذا باع اللقطة باذن القاضي ثم جاء صاحبها لم يكن
له الا الثمن وليس له ابطال البيع لانه باع باذن من جاز اذنه عليه فصار كما لو باعها باذنه وكالوصي
اذا باع مال اليتيم عند الحاجة ثم بلغ وان باعها بغير اذن القاضي فله ابطال ذلك لانه باع
بغير اذن من يعتبر اذنه فان كانت قايمة بعينها اخذها لان البيع كان موقوفا على اجازته صح
فكان له ذلك وان كان له ان يضمن البايع لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وقبضه فصار غاصبا
فان ضمن البايع كان الثمن له ويتصدق بما زاد على القيمة لانه حصل له من وجه محظور كذا
في شرحه قال في الينابيع في باب الحظر والاباحة اذا كانت شجرة في ارض رجل اغصانها خارجة
منها فتناثرت الثمرة فاراد الرجل ان يتناول منها ان كان ذلك في مصر وقد سقطت تحت الشجرة
لا يسعه التناول منها الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك له اما نصا واما دلالة العادة وان
كانت في الحايط ان كان مما يبقى كالجوز ونحوه فلا يسعه ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك
وقيل حل له تناول ما يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح وان كانت في الحايط ان كان مما
يبقى حل له تناول ما يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح لا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان
مما لا يبقى فكذلك الا ان يعلم بالنهي والترك افضل في كل موضع الا ان يكون في مكان كثير الثمار يعلم
انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز ان ترفع التفاح والكمثرى من نهر جار ويأكله
وان كان كثيرا ولو نثر في عرس فوقع في حجر رجل فاخذه آخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر
ولو اخذ بيده ثم وقع منه فاخذه آخر فهو للاول ولو التقط خمرا لا يلزمه تعريفها حتى تصير خلا
فاذا صار خلا قال بعضهم يعرفها فان جاء صاحبها والا كان حكم اللقطة وقال بعضهم لا يجب
عليه تعريفه ويكون له والاول اصح والتوفيق بينهما ان علم ان صاحبها رمى بها لاختيار الاراقة
ملكها الملتقط وان لم يعلم ذلك كانت لقطة قال في الكرخي قال ابو يوسف في شاة ميتة نبذها
اهلها فاخذ رجل صوفها او اخذ جلدها فدبغها قال هو له وان جاء صاحبها اخذ الجلد ورد
ما زاد الدباغ فيه ان شاء ويأخذ الصوف لان القاء الميتة اباحة للانتفاع بما يجوز ان ينتفع به
منها فكذلك جاز اخذ جلدها وشعرها وانما جاز لمالكها اخذه لان موت الحيوان لا يزيل ملك
المالك عن ما يحل الانتفاع من الشاة فكذلك يكون احق به الا انه لا يقدر على استرجاع الجلد
اذا دبغ بماله قيمة الا ان يرد ما زاد الدباغ فيه لان ما دبغ به عين مال قايم كالصبغ في الثوب
واما الشعر فلا زيادة فيه فاخذه بغير شيء ولو وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا

في حكمها

في حكمها ولو ضاعت اللقطة في يد ملتقطها فوجدها آخر اختلفوا فيه قال بعضهم الاول
اولى وهو الاصح وقال بعضهم الثاني اولى لان الاول قد ارتفعت يده وفي الواقعات
رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبينه بخلاف
الوديعة والفرق ان الثاني في ولاية اخذ اللقطة كالاول وليس سوى اخذ الوديعة
كالاول ولو كانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي
للآخذ دون الآمر ولو وجد شيئا على الارض فلم يأخذه حتى ضاع لم يضمنه وان التقط لقطة
من الصحراء فان مرت قافلة عرفها فيهم ويعرفها ايضا في اقرب المواضع اليها وفي كل موضع
يقصده ولا يكلف الذهاب الى البلدان المعينة فان اراد ان يسلم اللقطة الى رجل ليعرفها
لم يجز الا باذن الحاكم فان فعل ضمن وان اراد الملتقط السفر وكل رجلا يعرفها ولا يسافر بها
لانه اودعها صاحبها في غيبته قال في الواقعات سكران ذهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران
نايم على الطريق فاخذ الثوب رجل يحفظه لا ضمان عليه لانه ضايع فهو بمنزلة اللقطة فان
اخذ الثوب من تحت رأسه او اخذ خاتما من يده او كيسا من وسطه او دراهم من كمه يحفظها
يضمن لان السكران حافظ لما معه والناس يخافونه رجل سيب دابته فاخذها انسان فعلفها
ثم جاء صاحبها ان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك
وان لم يقل ذلك له ان يأخذها لانه لم يبحها وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم
يقل جعلتها لمن اخذها قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع
في قلوبهم ان صاحبه اباحه للناس فلا بأس بالاكل والاخذ منه لان الغالب بالدلالة كالغالب
بالتصريح رجل مات في البادية فلصاحبه ان يبيع متاعه ويحمل الدراهم الى اهله ذكره
في الواقعات **قوله** فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما هذا لجمع العلة فيكون الى
عشرة اياما وان كانت عشرة عرفها شهرا وان كانت اكثر منها يتحدد رسم عرفها حولا وكذا الاكثر على
المايتين قال في الينابيع ولو اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها دراهم قال ابو بكر هي كاللقطة
وان ادعاها البايع وقال الفقيه ابو الليث ان ادعاها البايع يردها عليه لان الدار كانت في
يده لما كان في الدار فقد اخذه منه فعليه ردها وان قال البايع بانها ليست لي فهي كاللقطة قال
في العيون رجل له خان يأوي اليه دواب المارة فلصاحب الخان ان يأخذ ذلك السرقين ويبيعه
الا ان كانت له قيمة اذا تركه صاحب الدواب وان اخذ غريب من ذلك السرقين جاز
ولصاحب الخان ان يمنعه من الدخول **قوله** فان جاء صاحبها والا تصدق بها اي اذا جاء
صاحبها واقام البينة فله ان يسلمها اليه لانها عين ماله وذلك واجب عليه وان لم يجئ
تصدق لقوله عليه السلام عرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها **قوله** فان جاء
يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط
وانما كان له الخيار بين الاجازة والضمان لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه
استاجر جارية بسبعمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود بالثمن في صرة
فجعل يتصدق بغير اذنه بها ويقول هي لصاحبها فان ابى فلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا
يصنع باللقطة ومثل ذلك لا يقال الا توقيفا ولان الصدقة حصلت بغير اذن صاحبها

فكانت اجازتها موقوفة عليه فان اجازها جازت وان ضمن الملتقط فلذلك لانه تصدق
بغير اذنه وان شاء ضمن المتصدق عليه ان هلكت في يده وان وجدها قايمة في يده اخذها
لانه اخذ مال غيره لنفسه من غير اذنه كالغاصب اذا وهب مال غيره فان ضمن المتصدق
ولم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين ملك المضمون فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها
ولا رجوع له على المسكين بشي وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على المتصدق لان
الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها من تبرع عليه لم يرجع بما ضمنه على المتبرع كالموهوب له
اذا استحقت الهبة بعد تلفها ولانه بالتضمين ملكها وسلمت له فلا يرجع به على غيره كالمشتري
اذا سلم له المبيع لم يرجع بالثمن على غيره ولو تصدق الملتقط باللقطة ثم جا صاحبها فله خيار
الاجازة قايمة كانت او هالكة بخلاف ما اذا اخذ مال الغير فتصدق به لان للمالك الاجازة
حال القيام لا حال الهلاك والفرق بينهما ان الملتقط بمنزلة المالك فله خيار الاجازة في الحين
بخلاف المغصوب قال في الهداية فان جا صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شا امضى
الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته
والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة
وقوله وان شا ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا
لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناوله مال الغير حال المخمصة وفي الجندي اي كان الملتقط
موسرا وقد عرف اللقطة فلم يجي صاحبها فانه يتصدق بها على الفقرا ثم اذا جا صاحبها واقام البينة
فهو بالخيار ان شا اجاز الصدقة والثواب له وان شا لم يجوز وهو بالخيار في التضمين ان شا ضمن
الملتقط وان شا ضمن المتصدق عليه وايهما ضمن لا يرجع به على احد وان كان الملتقط فقيرا فهو
بالخيار ان شا اكلها وان شا لم ياكلها ويتصدق بها على الفقرا فان اكلها فصاحبها بالخيار ان شا اجاز
فيجعل صدقة عليه والثواب له وان شا لم يجز فيضمنه وان تصدق بها على الفقرا فالحكم على ما ذكرنا
قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير هذا اذا خاف عليها التلف والضياع مثل ان
يكون البلد فيها الاسد والسباع او حواليها اللصوص اما اذا كانت مامونة التلف لم ياخذها
وفي الهداية يجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير وقال مالك رحمه الله والشافعي اذا وجد
البعير والبقرة في الصحرا فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لنا انها لقطة يتوهم ضياعها
فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة وفي شرحه اما الغنم فلقوله
عليه السلام خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب ولانه يخاف عليها الضياع فصارت كاللقطة
وكذلك ضالة البقرة والحمر وما شابه ذلك بهذا المعنى فاما ضالة الابل فيجوز اخذها
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهذا اذا خاف عليها التلف او الضياع اما اذا كانت مامونة
التلف لم ياخذها لقوله عليه السلام في ضالة الابل ما لك ولها معها حذاوها وسقاوها ترد الما
وترعى الشجر حتى ياتيها صاحبها فياخذها فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع
لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فكان متبرعا وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان
للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له فصار كما لو انفق بامر صاحبها **قوله** واذا رفع الى الحاكم
نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقا العين على ملكه من غير

الزام

الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق كذا في الهداية وفي المحيط بخلاف الابق لانه لا يوجره
القاضي **قوله** وان لم يكن له منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها
لان الحاكم ناظر محتاط فله ان يختار اصلح الامرين فاذا كانت النفقة تستغرق ثمنها فلا حظ له
بالامر بالانفاق عليها فالحظ لصاحبها في البيع فلهذا اجاز فعله **قوله** وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا
نظر من الجانبين قالوا وانما يامره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجا ان يظهر مالكها
فان لم يظهر فامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال في الاصل
شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامر فيه بالانفاق وانما
يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليها
ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله
وجعل النفقة دينا على صاحبها فيه اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولا يبيع اللقطة
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك اذا شرط القاضي الرجوع وانما قال ولم يبع اللقطة لان
القاضي لو راى المصلحة في بيع اللقطة بعد ما انفق الملتقط عليها يوما او يومين فله ذلك دون
الملتقط ودين الملتقط يقضى من ثمن اللقطة او بيع فلا يكون له الرجوع على صاحبه **قوله** فاذا
حضر المالك فللملتقط ان يمنعه منها حتى ياخذ النفقة فيه تبعد ما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط
القاضي الرجوع في الملك وهو الاصح وانما كان له المنع حتى ياخذ النفقة فيه تبعد ما حضر
ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهو الاصح وانما كان له المنع حتى ياخذ
النفقة لان الحاكم وجب له حق الحبس بالانفاق فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكها
في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يضمن بالحبس يشبه الرهن **قوله**
ولقطة الحل والحرم سوا قال في الينابيع هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده ما يلتقط
في الحرم يعرفها الى الابد الى ان يجي صاحبها لنا عموم قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ولم يفرق
وقال عليه السلام اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها ماخوذة للحفظ
فاستوى فيها الحل والحرم كالوديعة واما قوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها فتاويله
لا يحل الالتقاط لغير التعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغربا ظاهرا
قوله وان حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطاه علامتها حل
للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضا وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر
والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها لان اليد عليها حق
مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة
العلامة لقوله عليه السلام فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
للاباحة وانما لم يجبر على الدفع لان ذلك استحقاق بنفس الدعوى ولهذا لا يستحق بدعواه شيا
ولانه قد يطلع عليها ويعرفها في يد غيره فلا يستحق بذلك اخذها وينبغي اذا سلم عليه والعلامة ان ياخذ
منه كفيلا استيثاقا فانما يدفع اليه وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه ولو صدقه قيل لا يجبر على
الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك هنا غير ظاهر والمالك ثمة ظاهر وفي

شرحه اذا سلمها اليه ثم جا اخر يدعيها او اقام على ذلك بينة عند الحاكم فان كان قد سلمها
بتصديق منه قضى بها للذي اقام البينة ان كانت باقية لانه بالبينة استحق عليه الرد وتصديقه
للغير لا يبطل ذلك وان كانت غير باقية له ان يضمن الدافع وان شا ضمن القابض اما الدافع فلانه
دفع مال غيره بغير اذنه فان ضمن الدافع لم يرجع بما ضمن على القابض لانه بالتضمين نقل الملك
اليه فصار كانه ملكه ثم اقر له به وان ضمن القابض لم يرجع على احد لانها تلفت في يده بفعله
وان كان الدفع بقضا قاض لم يكن له ان يضمن الدافع ولكنه يضمن القابض اما الدافع فلانه
دفع باذن من جاز اذنه واما القابض فلانه قبض ماله بغير حقه **قوله** ولا يتصدق باللقطة
على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة
لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة **قوله** وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع
بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جا صاحبها
فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه
لاطلاق النصوص والاباحة للفقير بما رويناه او بالاجماع فبقي ما رواه على الاصل وانتفاع ابي
كان باذن الامام وهو جائز باذنه اي باذن الامام لانه محل مجتهد فيه فان عند الشافعي رحمه الله
يحل الانتفاع للغني وفي المبسوط في تاويل الحديث يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف فقره وما
الديون عليه فاذن له في الانتفاع بها ويحتمل ان ذلك المال كان لحربي لا امان له وذلك لان
دار الاسلام يومئذ لم تكن **قوله** وان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها لقوله عليه السلام
لابي بن كعب رضي الله عنه حين وجد صرة عرصه عرفها حولا فان جا صاحبها والا فهي لك
لانه ذو حاجة فاعتبر الفقير ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره **قوله** ويجوز ان يتصدق بها
اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقرا وذلك لانه جاز ان ينتفع بها اذا كان فقيرا
جاز ان يتصدق بها على هولا وان كان هو غنيا والله اعلم **مسئلة** قال في العيون رجل وجد
شاة او بعيرا فامره القاضي بالانفاق فانفق عليها ثم هلكت الضالة قال ابو يوسف رحمه الله
يرجع بالنفقة وقال زفر رحمه الله لا يرجع والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الخنثى

الخنثى اسم لمولود له ذكر وفرج تورث من خنث مبالة فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف
حاله وفي الينابيع الخنثى هو الذي له فرج وذكر او ليس له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او
من سرته كذا في جمهرة المفتي قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول
من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمراة وما للرجل كيف يورث فقال عليه السلام من حيث يبول
وروي عن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو
الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب ولا خلاف في ذلك **قوله** وان كان يبول منهما والبول
يسبق من احدهما نسب الى الاسبق لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو المجرى في الاصل وان
عدل الى المجرى الاخر لعلة او عارضة والمراد من السبق انما هو يسبق الخروج والظهور دون سبق الري
قوله فان كانا في السبق سوا فلا معتبر في الكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله لان البول يقل ويكثر

لاجل

لاجل عتيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا كثرته **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ينسب الى اكثرهما بولا لان كثرته تدل على انه هو المجرى في الاصل كما ان السبق يدل على ذلك
ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم
لنا بذلك وهو مشكل ينتظر الى ان يبلغ لانه لم يوجد منه دلالة تدل على اختصاصه باحدهما فاذا
بلغ فلا بد ان يظهر عليه احدى العلامات التي يستدل بها على الذكورة والانوثة وهذا كله
قبل البلوغ **قوله** واذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى النسا فهو رجل كذا اذا احتلم
كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران وكذلك وطيه النسا
لان الرجل حالما يبلغ يظهور رغبته في النسا وكان ذلك علامة فيه **قوله** وان ظهر له ثدي
كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة
لان هذه من علامات النسا فكانت دلالة ظاهرة على كونه انثى قال في شرحه واما خروج
المني فلا اعتبار به لان المني يخرج عن المراة كما يخرج من الرجل فلا يكون فيه دلالة على الذكورية
والانوثية وصورة الحبل ان يستمخ بخرقة فيها مني او يوطا في سرته فينزل الى الفرج وقوله
او نزل له لبن في ثديه فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة يترتب الحكم عليها فلا حاجة
الى ذكر اللبن قيل ان اللبن قد ينزل ولا ثدي او يظهر الثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل فاذا
نزل اللبن وقع التمييز فلهذا قال او ظهر له ثدي كثدي المراة **قوله** فان لم يظهر له احد هذه
العلامات فهو خنثى مشكل لانه لما لم يوجد منه دلالات الذكورية والانوثية كان الحكم فيه
الاشكال وانما قال فهو خنثى ولم يقل فهي خنثى لانه جعله خبرا ولا يعتبر التذكير والتانيث في
في الخبر ولانه مونثة يكون تعيينا لاحد الامرين ويقولا بما ذكره بنا على ان التذكير هو الاصل
في الخطاب لا على التعيين كذا في المستصفى **قوله** واذا وقف خلف الامام وقف بين صف
الرجال والنسا الاصل في ذلك ان الخنثى المشكل يوخذ له في جميع اموره بالاحوط والاوثق
في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فاذا ثبت هذا قلنا يقف في الصلاة
بين صف الرجال والنسا لانه يحتمل ان يكون امراة فاذا وقف في صف الرجال افسدت
عليه فامر بالوقوف بين ذلك ليامن الامرين فان قام في صف النسا اعاد صلاته لاحتمال انه
رجل وان قام في الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي
خلفه بحذايه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امراة واحب لنا ان يصلي بقناع ويجلس في صلاته
كما تجلس المراة لان ذلك يودي الى الترك لانه اولى لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة
وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النسا واجب ما امكن فان صلى بغير قناع
امر بالاعادة لاحتمال انه امراة فاحتيط في الامر بالاعادة اذا تركه ولان الرجل اذا صلى مع
تغطية راسه جازت صلاته فاذا صلت المراة وراسها مكشوف بطلت صلاتها وهو يحتمل
الانوثية فالاحتياط له ان ياخذ القناع في صلاته ويلزمه الاعادة عند تركه قال في الهداية
وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه ويكره له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال
او النسا ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم من الرجال وان
احرم بالحج وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه ولانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان

كان الشي يكره له تركه وقال محمد فليبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخص من لبسه
وهو رجل ولا شي عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لا علم
لي بلباسه لانه اشكل امره ولم يكن عليه دلالة تبنى على حاله وجب التوقف فيه وقال محمد رحمه
الله يلبس لباس المراة ولا شي عليه لانه لا يومن ان يكون امراة فستره اولى من كشفه وينبغي عند محمد
ان يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد
تلد فيه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل
عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوكة خنثى لم يعتق حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت
بالشك وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس عنهما داب وان قال
الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى تخالف قضية الدليل
وان مات الخنثى قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة ولكنه تيمم بالصعيد والذي يممه
سوا كان رجلا او امراة ان كان ذا رحم محرم منه يممه بغير خرقة وان كان اجنبيا يممه مع الخرقة
ويمنع نظره عن ذراعيه واذا حضر القتال فانه يرضخ له من الغنيمة كالنسا ولا يعطا سهما كاملا
لان بنا امره على الاقل حتى يثبت الاكثر وعلى هذا جميع احكامه والعالم يغسل لجواز ان يكون
رجلا فلا تغسله النسا او امراة فلا تغسلها الرجال فيعدل فيه الى التيمم لعدم المقدرة على
الغسل كما لو لم يقدر على الما ولا يقال هل يشترى له جارية تغسله كما قلتم في الختان الا يشترى
له جارية تختنه فنقول الموت يزيل الاملاك فالجارية بعد موته تكون اجنبية فلهذا اقتصر
على التيمم وقال شمس الائمة يتجعل في كوارة ويغسل وقد ذكرنا ذلك في باب الجنايز ولا يخفى
ان كلا نظر هنا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وهذا كله اذا كان يشتهى اما اذا
كان طفلا لا يشتهى فلا باس ان يغسله رجل او امراة ويسجى قبر الخنثى لانه ان كان انثى يقيم
واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا اجتمع جنايز فيها رجال ونسا وخناثا واريد
الصلاة عليها جعل الرجال مما يلي الامام والخناثا بعد الرجال والنسا بعد الخناثا احتياطا
اعتبارا بالصفوف في الصلاة وفي الصلاة تكون الرجال مما يلي الامام والخناثا خلف الرجال
والنسا خلف الخناثا فكذلك هذا ولو دفن رجل وخنثى جعل الرجل مما يلي القبلة والخنثى
بعده وجعل بينهما حاجزا من صعيد لاحتمال انه امراة وان دفن الخنثى مع امراة قدم الخنثى
لاحتمال انه رجل وان جعل له نعش على السرير كما يجعل للمراة فهو احب الينا لاحتمال انه امراة ويكفن
كما تكفن المراة في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنته وان كان ذكرا فقد زاد
على الثلاث فلا باس بذلك وان قذف الخنثى رجلا بعد بلوغه قبل ان يستبين امراة او سرق
منه اقيم عليه الحد والقطع ويقطع الذي سرق منه لانه اقل حالا من ان يكون امراة والمراة تحد
بقذف الرجل وتقطع بالسرقة كما يحد للرجل ويقطع السارق منها فكذا الخنثى فان كان الخنثى
هو المقذوف فلا حد على قاذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لا حد عليه فكذلك هذا
وان قطع يده رجل او امراة قبل ان يستبين امره فلا قصاص على القاطع لانه اذا كان رجلا
وجب القطع بقطع يده وان كانت امراة لم يجب فتقدر بين الوجوب والسقوط وهو مما
يسقط بالشبهة فسقط وينبغي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان يجب في يده دية يد المراة

كما في الميراث وعلى قياس قولهما نصف دية يد رجل ونصف دية يد امراة كما قالا ايضا في الميراث
وفي الينابيع لا تصل الخنثى بالردة ويحد بالقذف ويقطع في السرقة ولا يحد قاذفه ولا قصاص في
اطرافه وفي قتله خطا التردد قول القاتل عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب نصف دية
الرجل ونصف دية المراة واتفق اصحابنا في الخنثى اذا كان مشكلا انه يجب فيه دية الانثى
وفي شرحه ايضا اذا قتل الخنثى خطا فالتردد قول القاتل لان الخطا هو عليه فكان التردد قوله
ويكره ان ينكشف الخنثى قدام الرجال والنسا لانه يحتمل الانوثية والذكورية ويكره ان
يخلو به غير محرم لما بينا في العلة ويكره ان يسافر غير محرم من الرجال لما ذكرنا **قوله** ويبتاع
له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة لانه ان كان رجلا
فالرجال تنظر اليه وان كانت امراة فالمراة تنظر الى المراة وهذا اذا كان الخنثى يشتهى اما اذا
كان لا يشتهى جاز للرجال والنسا ان يختنوه ولانه اذا كان لا يشتهى لا يحل ان يختنه رجل
لانه عساه انثى ولا يحل ان يختنه امراة عساه رجلا فكان الاحتياط في ان له جارية تختنه وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يزوجه الامام امراة ختانة ويوم تختنه يعني اذا كان يشتهى
فان كان رجلا فامراته الرجل تنظر اليه وان كان امراة فالمراة تنظر الى المراة **قوله** وان لم يكن
له مال ابتاع له الامام من بيت المال جارية تختنه فاذا ختنته باعها الامام لان بيت المال
اعد لنوايب المسلمين والختان في مصالح الخنثى كنفقته الا ترى انه لو لم يكن له مال ولم يكن له
من ينفق عليه وجب على الامام ان ينفق عليه من بيت المال فكذلك هذا فاذا ختنته باعها
الامام لان بيت المال لا استغنا عنها لان شراها انما كان للحاجة وبعد فراغها زالت
الحاجة فيرد ثمنها في بيت المال فان زوجه ابوه قبل بلوغه امراة فنكاحه موقوف فان
بلغ فظهر عليه علامات الرجال فهو رجل وتزويجه اياها جايز وكذا اذا زوجه ابوه رجلا
فظهرت فيه علامات النسا فهو كذلك ثم اذا ظهرت وفيه علامات الرجال وقد زوجه
ابوه امراة فلم يصل اليها اجل كما يوجل العنين كذا في شرحه وفي الينابيع لو تزوج خنثى بخنثى
يوقف الى ان يظهر الامر فان ماتا قبل الظهور لم يتوارثا **قوله** فان مات ابوه وخلف ابنا
فالمال بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى
عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك لان نصيب الابنة للخنثى متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه
فلا يعطى الا المتيقن اذ غير جايز توريثه بالشك **قوله** وهو انثى عنده في الميراث انما قيد في
الميراث لانه ليس له حكم البنات من غيره من الاحكام كذا في المستصفى وفي الينابيع يريد بقوله
وهو انثى عنده انه قليل الحظ بالنسبة الى المذكر لا انه ابنة حقيقة ولان نصيبه في الميراث نصيب
النسوي الحقيقة بل معناه ان نصيب الخنثى عند ابي حنيفة رحمه الله احسن النصيبين وكذلك
قال وهو انثى عنده الا ان يتبين غير ذلك يعني ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب
الذكر فيعطى حينئذ نصيب ذكر وذلك في مسايل منها اذا ماتت المراة عن زوج وابوين وولد
خنثى فالمال بينهم على اثني عشر للزوج ثلاثة وللابوين الثلث اربعة لكل واحد منهما السدس
والباقي للخنثى وهو خمسة لانه اخس من نصيب الانثى اذ لو كانت انثى لكان لها النصف ستة فكان
الخمسة وكانت المسالة تعود الى سبعة عشر ومنها اذا ماتت المراة عن زوج واخ وام وخنثى لاب

وام اصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخ للام السدس سهم والباقي للخنثى وهو سهمان لانه اخس النصيبين اذ لو كان انثى لكان له النصف وكانت تعول الى سبعة ومنها اذا ماتت المراة عن زوج واخت وام وخنثى لاب اصلها من ستة للزوج النصف وللاخت النصف ولا شي للخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث في حال دون حال لا يرث بالشك فانا اذا جعلناه انثى كان لها السدس تكملة الثلثين ويكون اصلها من ستة وتعول الى سبعة وان كان ذكرا فلا شي له لانه يصير من السدس تكملة الى الثلثين ويكون اصلها من ستة اخا لاب وميراثه يكون بالعصوبة ولم يبق شي للعصبة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي وذلك لانه اذا كان ذكرا كان له ميراث ابن وان كان له انثى فله ميراث انثى فلما كان يستحق الزايد في حال ولا يستحقه في الاخرى قسم ذلك نصفين **قوله** واختلفا في قياس قوله يعني اختلف ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي واسمه عامر بن شراحيل فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا بثلاثة وذلك باربعة لان نصيب الابن الكامل اربعة ارباع وللخنثى ثلاثة ارباع لانه يضرب بنصف ميراث الابن وذلك سهمان من اربعة ويضرب بنصف ميراث ابنه وذلك سهم من اربعة مضاف الى السهمين يكون ثلاثة وفي الينابيع تخرج قول ابي يوسف ان يعطى الخنثى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى على تقدير انفراده وذلك ثلاثة اسهم من اربعة لانه لو قدر ذكرا كان له جميع الاربعة ولو قدر انثى كان النصف له فيعطى نصف كل واحد منهما وذلك ثلاثة فانضم مع ابن يعطا له اربعة اسهم لا يزيد على الخنثى بربع فاذا اعطى له سهم زايد صار المال بينهما على سبعة اسهم **قوله** وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة ووجه ذلك ان يقول لو كان ذكرا كان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطا له نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلاثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان يقول لو كان ذكرا كانت المسالة من اثنين ولو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احدى المسالتين في الاخرى يكون ستة فاقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين واقسم النصف الباقي بينهما نصفين فينكسر فاضعفه حتى تخرج الكسر فيصير اثني عشر ثم اقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيحصل لها سهمان وللابن اربعة ثم اقسم الباقي بينهما نصفين فيحصل له ثلاثة فيصير بيده خمسة وللابن ثلاثة فيصير بيده سبعة ووجه اخر ان الخنثى لو كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فهو بينهما اثلاث فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلاثة وللابن ثلاثة وفي حال اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد بنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وان شيت قلت ان كان ذكرا استحق نصف المال وذلك ستة وان كان انثى استحق ثلث المال وذلك اربعة فله في حال اربعة وفي حال ستة ويكون له نصف السهمين الزايدين مضافا الى اربعة فيكون خمسة وللابن سبعة لانه يستحق في حال ثمانية ان كان انثى وفي حال ستة ان كان الذي معه ذكرا فلما استحق سهما في حال ستة وفي حال ثمانية يكون له نصف السهمين الزايدين فيستحق منهما سهما مضافا الى الستة يكون سبعة ووجه اخر

انه يقول

ان يقول ان كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى كان اثلاثا فيعطيه نصف كل حالة فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين والطريق الى معرفة ذلك ان يتصور مخرج النصف ناحية ومخرج الثلث ناحية ويضرب احدهما في الاخر يكون ستة ثم اضرب الستة في مخرج الثلث ناحية ويضرب احدهما في الاخر يكون ستة ثم اضرب الستة في مخرج النصف لتولا تعطيه نصف كل حالة فيكون اثني عشر فان كان الخنثى ذكرا فله ستة وان كان انثى فله اربعة فيعطيه نصف اربعة بقول الثلث متيقن للخنثى وهو اربعة وما زاد الى تمام النصف وهو سهمان ثابت في حال دون حال فيتنصف فيكون له خمسة قال شيخنا ثلاثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف سدس ونصف السدس اكثر من نصف السبع فثبت انما قاله ابو يوسف رحمه الله انفع للخنثى والطريق الواضح انه يضرب السبعة في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من كان له شي من سبعة في الاثنا عشر وحصة الخنثى ثلاثة يكون ستة وثلاثين واضرب حصة من كان له شي من اثنا عشر في السبعة وللخنثى خمسة من اثني عشر ضربناه في السبعة فكان خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت منهم من اربعة وثمانين كذا في المستصفى قال في الينابيع والتخريجات كلاهما عن ابي يوسف الا ان محمدا اخذ بالتخريج الثاني وهذا كله لم يبلغ الخنثى اما اذا بلغ فانه يظهر حاله ويتبين بالعلامة لا محالة اما علامة الرجال واما علامات النسا وان لم يظهر له علامة ابدا كان الحكم فيه كما ذكرنا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب المفقود

المفقود هو الرجل يخرج في جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا موته او ياسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته هذا هو المفقود قال رحمه الله اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولم يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه وذلك لان القاضي ناظر محتاط نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له لانه قد انقطع عن حفظ ماله فوجب على القاضي القيام بذلك قوله ويستوفي حقوقه يعني الديون التي اقر بها غريم من غرمايه لانه من باب الحفظ وقوله يقوم عليه بجميع ما يفرق من غلاته ويتقاضى ذلك ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك فالحكم فيه يتضمن قضا على الغايب وانه لا يجوز الا ارادة القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه قال في شرحه اذا كان للمفقود غلة من عقار او دار قبضهما المنصوب وحفظهما وما كان يخاف عليه الفساد من ماله امر القاضي ببيعه كالثمار ونحوها لان القاضي ناظر محتاط فاذا راى الحظ في بيعه باعه وما لا يخاف عليه الفساد من اموال الناس لا يباع لا في نفقة ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله وما يخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه فلا يباع وفي الجندي المفقود ميت في حق نفسه حي في حق غيره ومعنى قوله ميت في حق نفسه لانه لا يرث من غيره لانه من الجائز انه مات قبل موته فلا يرث منه ولا

يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له بيقين فلا نزول عنه بالشك وقد قيل ان المفقود حي في حق
نفسه ميت في حق غيره على عكس الحد الاول فاما كونه حيا في نفسه فانا لا نزيل ملكه عنه لاستصحاب
الحياة فيه وانما جعلناه ميتا في حق غيره لانا لا نورثه من غيره وانا لا نتيقن حياته فلا يستحق
الميراث بالشك **قوله** وينفق على زوجته واولاده من ماله يعني اولاده الصغار لان نفقة
زوجته ثابتة في ماله في حال اليسار والاعتبار لو كان حاضرا فكذلك اذا كان مفقودا وكذا
اولاده الصغار لما بينا العلة وكذا يدفع النفقة لابويه من ماله سواء كانا زمنين او غير
زمنين اذا كانا محتاجين لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال عليه السلام ان اولادكم من
اكسابكم فكلوا من كسب اولادكم واما اولاده الكبار الذكور والاناث وساير رحمه فلا ينفق عليهم
من ماله الا ان يكونوا زمنا في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى لا ينفق عليهم وان كانوا زمنا
وجه الرواية الاولى انهم محتاجون الى النفقة اذا كانوا زمنا فاشبهوا الابوين وجه الرواية
الثانية ان حقهم انما يجب بالمطالبة وهي متعذرة بغيبته ولانه لا خصم عنه فلا يجوز القضاء لا يجوز
القضاء على الغايب وفي الخجندي ينفق على اولاده الصغار وعلى اولاده الكبار من الذكور ان كان
فقر وزمانة وعلى الاناث ان كان لهم فقر فيعتبر في الذكور شيان الفقر والزمانة وفي الاناث
الفقر لا غير وفي الهداية وينفق على زوجته واولاده ليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع
قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز
فمن الاول الاولاد الصغار والاناث والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم
والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس واذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد
القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون يقران بالوديعة
والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا
حاجة الى الاقرار بان كان لاحدهما ظاهر الوديعة والدين والنكاح والنسب يشترط الاقرار
بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي
يضمن المودع ولا يبرا من عليه الدين لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا
جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه
الغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود
قال في الخجندي ينفق على اولاده ووالديه اذا كانوا محتاجين وهذا اذا كان المال من جنس
النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والماكول فاما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان
والعبيد لا يباع الا الاب فانه يبيع المنقول في النفقة على قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يبيع غير
غير المنقول وعلى قولهما لا يبيع شيا قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة وليس للحاكم بيع عرض
لفرض او قضا فرض او جاير للاب في الاعتبار بيع عروض الولد الكبار وابطلوا في الدور والعقار

وجوزوا

وجوزوا ذلك في الصغار وقال في المصفا صورته اذا وجبت نفقة الاب على الابن وهو غايب
وله مال حاضر فللاب مع عرضه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز وكل من لا يجب
نفقته عليه الا بالقضا كالاخ والاخت فانه لا ينفق عليهم من مال المفقود لانه يحتاج الى
القضا على الغايب وذلك لا يجوز وما كان للمفقود من ديون او ودايع وكان ذلك الرجل
مقرا بالوديعة والدين والنسب الذي يستحق به النفقة كان القاضي ينفق منها على من
تجب نفقته عليه وان كان منكرا للوديعة او الدين او النسب الذي يستحق به النفقة فاراد
المستحق للنفقة ان يقيم البينة على ذلك كان القاضي لا يقبل بينته على هذا الرجل لانه ليس
بخصم من المفقود والمودع ليس بخصم عنه فلا تقبل البينة الا من خصم على خصم وفي تجريد
وان استوثق القاضي من اعطاه النفقة ممن ذكرنا بالكفيل كان جيد الان في اخذ الكفيل به
احتياطا لجواز ان يكونوا قد اخذوا النفقة منه فيا خذوها ثانيا فمتى كانوا اخذوه فلا تقدر
على الرجوع عليهم ولا يباع من عقاره ولا من عبيده ولا من ارضه في نفقة احد من هولا لان القاضي
انما يملك الولاية عليه في بيع من كان عليه الفساد فيبيعه على طريق الحفظ والعقار ربما يوجد
فيه ذلك وكذلك الخادم لا يباع وشبهوا حال المفقود بحال الغايب ولا يجوز لاحد بيع
عقار الغايب ولا خدمه فكذلك المفقود قال في الينابيع انما ينفق من مال المفقود ما كان
من جنس النفقة كالدراهم والدنانير وساير الماكولات والثياب الصالحة للكسوة وما سوى
ذلك في الدور والعقار وساير الحيوانات ليس لاحد من الناس ان يبيع ذلك لاجل النفقة
الا والد المفقود في نفقته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ان يبيع شيا من ذلك فان
كان ماله مما يسرع اليه الفساد فللقاضي ان يبيعه وينفقه على هولا لانه صار من جنس
النفقة كالدراهم التي خلفها المفقود في بيته فان رجع المفقود حيا لم يرجع بشي مما انفق على
زوجته وولده اذا كان باذن القاضي لانه اخذوا بحق فلم يكن له الرجوع عليهم فان طلب
احد من ورثة المفقود قسمة ماله لم يقسم لانا قد علمنا حياته وبقا ملكه بيقين فلا يزول
عن ذلك بالشك وان ادعى على المفقود دين او حق من طلاق او عتاق لم يسمع الحاكم الدعوى
لانه يدعي على الغايب ولا خصم فيه فلا يقبل فيه ولان الحاكم يحتاط في حفظ امواله وجهها لا تفريقها
قوله ولا تفرق بينه وبين امراته قال مالك رحمه الله اذا مضت اربع سنين يفرق القاضي بينه
وبين امراته فتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى بينهما بعد
مضيها في الذي استهوته الجن في المدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما
بعد مضي مدة اعتبارا بالايلا والعنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها
امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فتصبر حتى يستبين
موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته يقينا والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك **وعن** عمر رضي الله عنه رجع
الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلا لانه كان طلاقا في الجاهلية معجلا فاعتبر بالشرع
موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالغيبة لان الغيبة تعقب الاوبة والغيبة قبل ما يجعل بعد
استمرارها سنة كذا في الهداية قال في الفتاوى الظهيرية ولو قضى في امراة المفقود بقول عمر

قال برهان الدين لا ينفذ فقد صح رجوع عمر رضي الله عنه الى قول علي رضي الله عنه وكان
الامام التمرتاشي يجيب ان ينفذ **قوله** فاذا تم له مائة وعشرين سنة من يوم ولد حكمنا
بموته فاعتدت امراته وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر المذهب
يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف مائة سنة وقدره بعضهم بسبعين سنة
وهو الموفق وقال بعضهم ان التقدير مفوض الى راي القاضي ولا تقدير فيه وقوله وهو الاوفق
هنا يرجع الى قول الطبائع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش اكثر من هذه المدة لكنه ثبت بالنص
طول عمر نوح عليه السلام فلا يعتمد على هذا القول كذا في المصفى وانما حكمنا بموته بعد مضي
هذه المدة لان العرف والعادة في زماننا ودهرنا انه اذا مضى له هذا العدد لا يبقى حيا بل يموت
فمضي هذه المدة يوجب اليقين كضرب العنق الذي يوجب الموت فاذا حكم بموته وجب على
امراته العدة اعني عدة الوفاة من وقت الحكم بموته كانه مات معاينة **قوله** وقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقي **قوله** ومن مات قبل
ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته في تلك الحالة فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولانه
قبل الحكم بموته متفقا على الحياة وحياته تمنع من ان يورث **قوله** ولا يرث المفقود من احد
مات في حال فقده لما بينا ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره فلهذا لم يستحق من
غيره ميراثا لكونه ميتا وقوله لا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لا يصلح حجة في الاستحقاق
بل توقف نصيبه المتيقن الا انه لا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى للمفقود بوصية
كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلما تردد بين ذلك
وجب ان يقف ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه يعطى اقل
النصيبين ويوقف الباقي وان كان وارثا يحجب به لا يعطى شيئا اصلا بيانه من مات عن ابنتين وابن
مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن فطلبت الابنتان
الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف نصفه الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه
خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث
اخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وان كان لا يتغير به يعطى الاقل كما في المفقود كذا في الهداية **قوله** وتصادقوا على فقد الابن
انما قيد بالتصادق لانه اذا كان الاجنبي الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه
يجبر على دفع النصف الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده يعتبر وقد اقر ان نصف ما في يده للابنتين
فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول بني الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون
بهذا القول لانفسهم شيئا ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه كذا في النهاية والله اعلم

كتاب الابق

اعلم ان الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورد الابق الى مولاه
احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان الاجر المستحق في الدنيا
مع ما له من الاجر في العقبى باعانة الله ومنع التعدي من العدوان واخذ الابق افضل من

تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل فيه كذلك وقيل تركه افضل لانه
لا يبرح من مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اذا اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر
على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الابق يحبسه ولو دفع الضال اليه لا يحبسه ولو
دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال رحمه الله اذا ابق
المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما
وهو استحسان والقياس ان لا يجب عليه شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه
متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولانه اصطناع معروف فلا يستحق عليه الاجر كمن
رد شاة او بعيرا ولانه عمل من غير عقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد وجه الاستحسان
ما روى عمرو ابن دينار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الابق اربعون درهما **وعن** ابن
مسعود رضي الله عنه ان رجلا جاءه فقال ان فلانا قدم بابق من الفيوم فقال القوم لقد
اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعون درهما ومثل ذلك لا يعلم الا توقيفا
ولان الصحابة والتابعين اتفقوا على وجوب الجعل واختلفوا في قدره لاجل تفاوت المدة
والمسافة فصار ايجاب الجعل ولان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب
اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسافة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا
وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصل حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس
والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي
قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل في الابق
دينارا او عشرة دراهم **وعن** عمرو بن دينار عن عمار بن ياسر عشرة دراهم فلما روي عن ابن
مسعود اربعين درهما لمن جاء به من مسيرة ثلاثة ايام دل على ان ايجاب الباقين فيما دون ذلك
وفي الهداية يقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل تقسم
الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر فان اتى بالعبد وصاحبه غايب فان الحاكم
ياخذه ويحبسه لان في حبسه حفظ مال الغير فكان على الحاكم فعله ويحبسه لئلا يابق مرة
اخرى وينفق عليه في مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه ان حضر ويرده عليه وانما
وجب الانفاق عليه لان فيه احياء نفس العبد فوجب ذلك على الحاكم وانما قلنا انه لما انفق من صاحبه
اذا رده عليه لانه لم يكن متبرعا بالانفاق لانه انفق وهو ثابت الولاية فصار كما لو انفق باذن
صاحبه فان طالت مدته ولم يجئ له طالب باعه الحاكم ولانه نظر محافظ وفي بيعه مصلحة لصاحبه
لئلا تستغرقه النفقة فياخذ النفقة من ثمنه لانه انفق عليه وله ذلك فان جاء رجل بعد ما باعه
الحاكم فادعى ان الابق له واقام على ذلك بينة فليس له الا الثمن ولا سبيل له الا الثمن على نقض
البيع لان الحاكم له ولاية تامة عليه اجنبية والانقطاع عن حفظ ماله فاذا باعه بولاية لم يكن
لمن يبيع عليه ان ينقضه كالاب اذا باع الصغير واذا لم يكن له نقض البيع كان له الثمن لانه بدل
ملكه وقد قالوا ان البينة تقبل في دعوى الابق اذا جحد استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذه
بينة لا خصم في مقابلتها فلا يقبل وجه الاستحسان انه انما يمنع من ذلك لجواز ان يكون له مستحق
غايب وجواز ان يكون له مستحق غايب كجواز ان لا يكون فلا يمنع من سماع البينة وقبول الدعوى

بالشك فاذا صحت له البينة يستحلفه الحاكم بالله ما بعته ولا وهبته ويسلمه اليه لانه يجوز ان
يكون له مستحق غايب فاستظهر فيه امره باليمين كما قلنا من ادعى على ميت دينا واقام البينة انه
يستحلف انه لم يستوف ذلك فكذلك هذا وهذا نص على ثبوت يمين الاستظهار فاذا حلف سلمه
اليه لانه لم يبق ما يوجب امساكه ولا ياخذ منه كفيلا لان اخذه اياه حصل بحق فصار كما استحق
تسليم مال بحضرة المستحق فيسلمه الحاكم وقد روي عن ابي يوسف ومحمد انه ياخذ منه كفيلا
وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه ذلك انه يجوز ان يستحقه على هذا المدعي مستحق اخر وهو
غايب فياخذ منه كفيلا ويستوثق منه به وان لم يقم المدعي البينة ولكن اقر العبد بالملك فانه
يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا لان العبد متهم في ذلك فيجوز ان يكون له مستحق غيره والعبد يقصد
ازالة ملكه باقراره فاحتيط بالكفيل واذا جاء بالابق رجل الى مولاه ان يكون ابقا فالقول
قول المولى لانه يدعي برده وجوب حق على المولى والمولى ينكره فكان القول قوله وان اقام بينة
انه ابق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك فالبينة اولى لانها بينة تثبت معنى لا يعلمه فكانت اولى
ويجب الجعل في رد المدبر وام الولد اذا كان في حياة المولى وكذا يجب الجعل في رد المأذون اما المدبر
واما ام الولد فلانهما بالاباق حاسان ويرحما كانت عليه الارش فكذا اذا ابق فاذا مات المولى
قبل ان يصل بهما فلا جعل له لانهما عتقا بموته بخلاف القن واما المأذون فهو عبده واباقه حجر
عليه فصار كغير المأذون ولو ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له فان قيل الجعل انما يستحق
باحيا المالية باعتبار الرقبة ولا مالية في ام الولد خصوصا على قول ابي حنيفة رحمه الله قلنا لا مالية
باعتبار الرقبة لكن لها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها بخلاف ما لو ورد عليه المكاتب لانه لم
يستنفعه في المكاتب سلكا زال عنه بالاباق وانما يجب الجعل على السيد المراد بالتسليم اليه حتى انه لو جاء
لو اخذ الابق ورده فلما اتى به الى المصر ابق منه فاخذه اخر ورده الى السيد فالجعل للثاني ولو كان
الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا ان كان السيد اثنين والعبد واحد فالجعل
بينهما على قدر الملك ولو كان العبد اثنين والمسيلة واحدا واكثر فعليه جعلان ولو جا بالابق ان
يمسكه بالجعل ولو هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وهذا الجعل له لان الجعل
متعلق بالهلاك ولو جا بالابق فوجد السيد قد مات فالجعل في تركته فان كان عليه دين محيط
بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غيره بيع العبد ويبدى بالجعل ثم
قسم الباقي بين الغرما ولو كان الرجل الذي جا به وارث الميت وليس هو في عياله وقد اخذه وكان
به ثلاثة ايام في حياته فان له الجعل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا جعل له وان اخذه في
حياته وان كان الراد ذا رحم محرم من المردود اليه كالاخ والعم والخال وما يرد ذي الارحام ان كان
في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل يعني اذا كان في بيت واحد ولو وجد الرجل عبد
ابيه فرده فلا جعل له سوا كان في عياله او لم يكن وكذلك المراة والزوج وان وجد الام عند ابيه اذا
لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذي الارحام وقال
في الهداية اذا كان الراد الابن للمولى او ابنه وهو في عياله او ورده احد الزوجين على الاخر فلا جعل فيه
لان هولا يبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق ما في الكتاب وان ابق عبد الصبي فرده
انسان فالجعل في مال الصبي وان اراده وصيه فلا جعل له قال في شرحه المراد الوصي

عبد اليتيم لم يستحق الجعل لانه رد الى نفسه ولو رده السلطان ابتاعه على مولاه فلا جعل له لانه
فعل ما هو واجب عليه بمنزلة الوصي كذا في الينابيع **قوله** وان كانت قيمته اقل من اربعين
درهما قضي له بقيمته الا درهما هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجب عليه
اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينتقص
عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولان الصحابة
حين اوجبوا ذلك لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فنص على ذلك وجه قولهما انا
جعلنا له الجعل ترغيبا للناس في رد الابق ليودي ذلك الى حفظ العبيد فاذا استغرقت
القيمة انه لا يقع للمولى فايدة في رده فلم يكن بد من النقصان ولانه اذا رده الى مولاه ولحاج
المولى ان يرده عليه فلا يكون في الرد فايدة فوجب ان ينتقص درهما ليسلم له شي تحقيقا للفايدة
قوله وان ابق من الذي رده فلا شي عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه
وفي بعض النسخ فلا شي له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له
ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن وعلى هذا اذا مات
في يده لا شي عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى في حال الاباقة وجابه رجل يستحق شي من الجعل
لان الملك زال بالعتق فصار كانه رده حرا وان اعتقه حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض
له فصار كما لو قبضه ثم اعتقه كذا في شرحه وفي الهداية ايضا ولو اعتقه كما لقيه صار قابضا
بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لان له الجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا
بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد سلم له البدل ولو مات العبد قبل ان يرده على
مولاه فلا جعل له ثم اذا كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد ضمن قيمته
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه والكلام في هذا كالكلام في اللقطة
وقد تقدم ذلك فيها **قوله** وينبغي ان يشهد اذا اخذه ليرده على مولاه لانه يجوز ان يكون
اخذه لنفسه ويجوز ان يكون لحفظه لمالكه فاشترطت الشهادة لتزول التهمة كما قلنا في اللقطة
قال في الهداية الاشهاد حتم فيه عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد
وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما لو اشتراه من
اخر او اتهبه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه لانه اذا ترك الاشهاد وقت الاخذ صار ضامنا
عليه فلما رده الى المولى يكون رد النفس ليخرج نفسه عن العهدة الا اذا شهد انه اشتراه ليرده
فيكون له الجعل وهو متبرع في ادا الثمن ولو جا بالابق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا
جعل له وان قبضه ثم وهبه فعليه الجعل وكذا لو باعه منه كان له الجعل في ثمنه وان ادخله
في مصر مولاه فابق منه قبل ان ياتي الى المولى فليس له جعل لان الرد الى المولى لم يحصل فان جا به
رجل بعد ذلك فالجعل للذي جابه الى المولى فليس له الجعل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شي
للاول قال في الواقعات والعيون رجل اخذ عبدا ابقا فجا به من مسيرة شهر ودخل به المصر فنفر
من الذي جا به من اقل من ثلاثة ايام وجا به الى مولاه لم يكن لواحد منهما جعل لانه لم يرده واحد منهما
من مسيرة ثلاثة ايام فله الجعل رجل اخذ عبدا ابقا واشهد انه اخذه ليرده فابق منه فقال المولى
لم يابق مني وانما ارسلته في حاجة لي وانت ايضا ارسلته في حاجتك ولم يابق منك فالقول قوله

المولى مع يمينه ان المولى ارسله في حاجته والاخذ ضامن لان المولى منكر الاباق فكان القول قوله وان
اقر انه كان ابق في يده فلا ضمان عليه رجل اخذ عبدا ابقا من مسيرة شهر ليرده فسار به ثلاثة ايام
او اكثر ليرده على صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي اليه ثم هرب منه بعد ما اعتقه كان له
الجعل لان الاعتاق قبض فلو دبره والمسالة بحالها فلا جعل له لان المدبر ليس بقبض لانه ليس
باتلاف لما في العبد يعني اذا هرب قبل ان يسلمه اليه وان كان لما سار به ثلاثا ابق منه ثم اعتقه
مولاه فقبضه ثم وهبه منه فالجعل لازم للمولى لانه قد تم الرد على المولى قبل الهبة ولو وهبه
قبل القبض فلا جعل عليه وان كان مكان الهبة بيع كان له الجعل في ثمنه لانه وصل الى المولى عوضه
قال في شرحه ويجوز عتق العبد الابق عن ظهار اذا كان حيا لانه باق على ملكه فجاز عتقه عنه
ولا يجوز بيعه الا ممن هو في يده لانه يقدر على قبضه في العيون رجل ابق له غلام فوكل انسانا
يطلبه فاصاب به الوكيل ومولاه لا يعلم ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البايع ولا المشتري لان
الغلام اخذه الوكيل قال محمد رحمه الله البيع باطل حتى يعلم انه قد اخذ **قوله** وان كان الابق
رهنا فالجعل على المرتهن لانه يحيي ماليته بالرد وحقه اذ الاستيفا منها والجعل بمقابلة المالية
فيكون عليه ولان اباقه جناية وقد حصل في يد المرتهن لان ارشه عليه فكذا الجعل اباقه واباقه
لا يخرجه من الرهن والرد في حياة الراهن وبعده سوا لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا
كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه
تعلق بالقدر المضمون وصار كثمن الدوا وتخليصه من الجناية بالفدا ثم ان كانت قيمته والدين
سوا فادى الراهن الجعل حسب فقضا من دين المرتهن وان كان العبد ماذونا في التجارة وهو
مديون ودينه مستغرق لرقبته فالجعل على مولاه ان اختار قضا الدين وان امتنع من ذلك
بيع العبد وبدا بالجعل في ثمنه وما فضل صرف الى الغرما وان كان الابق موهوبا فالجعل على الموهوب
له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب
له التصرف فيه بعد رده مسالة قال في الينابيع ان كان الابق امة ومعها ولد رضيع فالجعل واحد
ولا عبرة بالولد الا ان يتقارب حكم فيكون الواجب جعلين قال في الينابيع اذا كان الابق ابوانه
دون السفر ذكر في الكتاب ان له الجعل بحسابه وذكر في شرح الطحاوي انه يرضخ له على قدر غيابه
وتعبه وكذا لو رده من اقصى المصر فانه يرضخ له على قدر غيابه وتعبه وفي النوازل المستحب ان يرضخ
ولا يجبر عليه وانما يكون الجعل واجبا اذا كان مسيرة ثلاثة ايام قال الفقيه ابو الليث انما هذا
في الضالة واما في الابق فانه يجعل له على قدر المكان الذي بعث اليه ويجبر على ان يعطيه بحساب
ذلك وبه ناخذ والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب بمنه وكرمه وفضله

كتاب احيا الموات

الاصل في هذا ان كل من ملك شيا اما مسلم او ذمي باي سبب ملكه فانه لا يزول ملكه عنه بالترك
كما اذا ملك دارا او ارضا ثم تركها فمضت عليه السنون والقرون فهي على ملكه ولا تكون ارض
موات وارض الموات هي التي لا تكن ملكا لاحد فهي من مرافق البلد وكانت خارج البلدة قربت من البلدة
او بعدت حتى لو ان نهرا خارج البلد قريب منها جزر ماؤه او لحد عظيم لم يكن ملكا لاحد كان ذلك
ارض الموات في ظاهر الرواية قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الما عنه

اولغلبة

او لغلبة الما عليها او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة بان صارت سبخة او برة وذلك لان
الانتفاع يدل على الحياة لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له اي من جعلها عامرة
ينتفع بها بعد ان كانت لا ينتفع بها ثم بطلان منفعة الاراضي يكون بانقطاع الما عنها لانه
يمنع من زراعتها وكذلك غلبة الما عليها لانه يمنع من الانتفاع بها **قوله** فما كان منها
عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية
اذا وقف انسان في اقصا العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات العادي ما تقدم
خرابه لا مكان العادة لان جميع الموات لم تكن لعاد والمراد جميع الارض الموات وذلك لقوله
عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له واشترط محمد رحمه الله ان لا تكون مملوكة لمسلم ولا
لذمي مع انقطاع الارتفاق بها فتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي فلا تكون
مواتا واذا لم يعرف لها مالك فهي لجماعة المسلمين قال في شرحه اذا كانت لقوم يملكوها
وقد بادوا وهلكوا ولم يبق مالك يعرف بعينه فانه يجوز احياوها عندنا لانها ارض
لا حق فيها لاحد بعينه فجاز احياوها باذن الامام ولو ظهر لها مالك ترد عليه ويضمن
الزارع نقصانها وانما اعتبر ان يكون بعيدا من القرية لان ما قرب منها في حكمها لاشتغالها
كفنا الدار وصاحب الدار احق بفنا داره فكذلك اهل القرية احق بفنايها من غيرهم ولان
ما قرب منها تعلق لاهلها ويحتطب لهم وترعى مواشيهم فكانوا احق به من غيرهم وقوله اذا
وقف انسان في اقصى العامر يعني انسانا جهوري الصوت وهو الذي اختاره القدوري
وهو قول ابي يوسف وذكر الطحاوي انها ليست بملك لاحد ولا هي من مرافق البلد سوا قربت
او بعدت فهي موات وهو قول محمد كذا ذكره الامام خواهر زاده فابو يوسف اعتبر البعد لان
الظاهر انما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر
انقطاع اهل القرية عنها حقيقة **قوله** من احياه باذن الامام ملكه اي من احيا هذه
الارض الموات اذا كانت بعيدة من العامر على ما ذكرنا من الاختلاف **قوله** ومن احياها بغير
اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملكه وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين
فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال وقد اتفقوا انه ليس لاحد ان يستبد
بشي من المال بغير اذن الامام فكذلك الاراضي وجه قولهما قوله عليه السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له لانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالحطب والصيد ثم عند ابي حنيفة اذا
لم يملكه بالاحيا وملكه الامام بعد الاحيا يصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها
منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا فللامام ان يستردها زجرا
له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج الا ان يكون الرجل من اهل العطايا فيجعلها له الامام
عطية كذا في قاضي خان وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتدا توظيف الخراج لا ينحينيذ يكون
الخراج على اعتبار الما قال الخجندي اذا ملك الارض الموات باذن الامام او بغير اذنه
على الاختلاف فزرعها ان زرعها بما السما فهي ارض عشر وان زرعها بما نهر من انهار المسلمين
فعند ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض الذي فيها ذلك النهر ان كان في ارض الخراج فهي ارض خراج

وان كانت فى ارض عشر فهى ارض عشر وعند محمد ان كان الما الذى يساق اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وشبههما فهى ارض عشر وان كان من نهر حفره الامام من مال الخراج فهى ارض خراج وبه اخذ الطحاوى **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يملكها بالاحيا هذا ايضا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا يسترده الامام منه كذا فى الفوايد ومن احيا ارضا ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثانى احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثانى لانه ملكها بالاحيا على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه لام التمليك وملكه لا يزول بالترك كذا فى الهداية **قوله** ويملك الذمى بالاحيا كما يملك المسلم لان الاحيا جهة من الجهات والملك يستوى فيه الغنى والفقير فوجب ان يستوى فيه المسلم والذمى كالبيع والشرا الا ان عند ابى حنيفة رحمه الله اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما فى ساير اسباب **قوله** ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره حجر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا وذلك لما روى عن عمر انه من احيا ارضا فهى له وليس لمحجر بعد ثلاثة سنين حق لانه اذا ترك عمارتها ثلاث سنين فقد اهملها وضيعها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها ولان الدفع الى الاول كان ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم يحصل دفعت الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحيا يملك به وانما الاحيا العمارة والتحجير للاعلام سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما حجره فقدرنا بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفى بذلك ولان الغالب ان الاراضى تزرع فى السنة مرة واكثر ما جعل من جنس ما يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وسمى الثلاث من ذلك فاذا تركها هذه المدة من غير ان يعمرها فالظاهر انه تركها وقصد اتلافها وهو نهى فوجب على الامام ازالة يده عنها قالوا هذا كله ديانة واما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحيا منه دون الاول وصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجارات غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بير ذراعا او ذراعين ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارا ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها كذا فى الينابيع قوله ومن حجر ارضا اى حوط حواليها بالحجارة بعد ما قطع الارض كى لا يشرع فيها احد غيره الى عمارتها واجمعوا انه لا يملكها بالتحجير وانما هو احق بها وليس لاحد ان يزعجه وعن محمد رحمه الله قال لو اجرى الما على ارض موات ملكها وقال ابو الليث رحمه الله انما يصير الملك له بالاخذ الاشيا الثلاثة اما بالبنا حولها واما بكربها واما باجرا الما فيها هكذا روى عن عبد الله البلخى وقد قال عليه الصلاة والسلام من احاط على ارض فهى له وقوله ولم يعمرها ثلاث سنين هذا تقدير لازم وذلك على ما يقع فى الغلبة انه يترك لها **قوله** ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتحقق حاجتهم

اليها

اليها فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنا بالمسلمين عنه كالملح والابار التى تستقى الناس منها لما ذكرنا **قوله** ومن حفر بيرا فى برية فله حريمها معناه اذا حفر فى ارض موات باذن الامام عنده وباذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احيا وللحريم البير كفنا الدار فصاحب الدار احق بفنا داره فكذلك الحريم البير **قوله** فان كان للعطن فحريمها اربعون ذراعا يعنى من كل جانب اربعون هو الصحيح كذا فى المشكل وذلك لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله حريمها مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته قال فى الهداية ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب فان كان الحبل الذى ينزع بها يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك لا الاربعين فكذلك كان له منتهى الحبل كذا فى شرحه **قوله** وان كانت للناضح فستون ذراعا هذا عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله حريمها اربعون ذراعا كما فى العطن لما قوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقا وقد يطول الرشا وبير العطن للاستقا منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت ولابى حنيفة رحمه الله انه قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما والكلام فى طول الحبل كالكلام فى العطن وعلى قولهما ستون ذراعا من كل جانب ذكره الخجندى والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذى يستقى عليه الما **قوله** فان كانت عينا فحريمها ثلثماية ذراع والاصح خمسماية من كل جانب لما روينا من الحديث ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الما ومن حوض يجتمع فيه الما ومن نهر يجرى فيه الما الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسماية بالتوقيف والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب كما ذكرنا فى العطن **قوله** ومن اراد ان يحفر فى حريمها بيرا منع منه كيلا يودى الى تفويت حقه والاخلال به ولان النبى صلى الله عليه وسلم انما جعل له هذا الحريم لينتفع به ويمنع غيره من التصرف فيه فهو حرام لغيره ان يحفر معه فى ذلك بيرا كان ذلك اضرارا به ولانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه فان احتفر اخر بيرا فى حريم الاول فللاول ان يكبسها لان ازالة جناية حفره بذلك كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وما عطب فى الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره وان حفر الثانى بيرا وراء حريم الاول فذهب ما البير الاولى فلا شى عليه لانه غير متعد فى حفرها وللثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس فى ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا فى حريمه لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث كذا فى النهاية **قوله** وما ترك من الفرات والدجلة فعدل عنه الما فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياوه لحاجة العامة الى كونه نهرا ولانه لا فايدة فى احيايه اذا كان يعوض عليه ما يمنعه من الانتفاع به وعمارته فكذلك لا يمنع منه **قوله** وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو

كالموات اذا لم يكن حريما لعامر ملكه بالاحياء باذن الامام يريد بذلك ان ملاكها تركوه وتوا
وانقرضوا فلم يبق منهم احد واشتراط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما
لا يحتاج اليه **قوله** ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ما فوق النهر يختلط بالارض مسا وبما غار قد لصفة النهر ومسيره
وعمقه فالظاهر انه ليس له من الارض فلا يستحقه صاحب النهر الا بدلالة فان قامت له بينة على استحقاقه
فهو اولى به لانها بينة قابلت الدعوى وافادت حكمها فكانت اولى وجه قولهما ان النهر لا ينتفع
به الا بحريم يبقى عليه طينه ويختار عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له فكان
اولى به وقيل هذه المسألة بناء على من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام فانه لا يستحق الحريم
عنده وعندهما يستحقه لان البير لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لسيل الماء عنده ولا يمكنه
المشي عادة في بطن النهر ولا الى القاء الطين فلا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له
الحريم اعتبارا بالبير وابو حنيفة يقول القياس يأبى الحريم الا ان في البير عرفناه بالاثر والحاجة
الى الحريم في البير فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في
البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق وصورة المسألة نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر
خلف المسناة ارض ملاصقها وليست المسناة في يد احدهما اي ولا لصاحب الارض عليها غرس
ولا لصاحب النهر عليها طين ملقى والمسناة مستوية مع الارض غير موازنة لها فادعى المسناة
كل واحد منهما ولا بينة لهما فعند ابي حنيفة رحمه الله هي لصاحب الارض حتى له ولاية الغرس
فيها وعندهما هي لصاحب النهر وان كانت المسناة مشغولة بغرس لصاحب الارض او بتراب
صاحب النهر فهي لصاحب الشغل اجماعا وان كان عليها غرس لا يعرف غارسه فعند ابي حنيفة
رحمه الله الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر وقد اختلف المشايخ فيما يصنع بالطين
على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم يلزمه نقله الى موضع آخر غير مملوك لاحد وقال
بعضهم له ان يلقيه على المسناة ما لم يفحش وفي الهداية ثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب
الارض عنده وعندهما لصاحب النهر والقاء الطين له ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده
وقيل لا يمنع للضرورة وليس لصاحب الارض قلع المسناة بالاجماع والمسناة الطريق فعند ابي
يوسف رحمه الله حريم النهر فيكون قدر نصف النهر من هذا الجانب ونصفه من الجانب الآخر
وعند محمد وزفر يكون له قدر جميع النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس قال الخجندي من حفر
نهرا من ارض الموات فلا حريم له عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له الحريم لملقى طينه الا ان
على قول ابي يوسف له قدر بطن نصف النهر من كل جانب وعلى قول محمد قدر جميعه من كل جانب
قوله في المياه اذا كان لرجل نهر فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم
والبهايم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة والاراضي
خيران من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك بالانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس
والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون
وسيحون ودجلة والفرات للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا

واحدا

واحد ارضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد فله
ذلك لانها مباحة في الاصل فان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي والثالث اذا دخل الماء
في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلا
والنار ولان في البير ونحوها وضع الاحراز في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب
الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع منه افضى الى حرج عظيم وهو مدفوع فان
اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر بهم
لانه حق خاص ولا ضرورة به ولانا لو ابحنا ذلك انقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز
في اواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت
فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا من الحديث حتى لو سرقه انسان في موضع
يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو كانت البير او العين او النهر في ملك احد
فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير
ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه
فان منعه ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفة والماء في البير غير مملوك بخلاف المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه
قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
بل بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله
بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه
لان الابل لا يردها في كل وقت وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر ولهم ان يأخذوا
الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له
ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي نخله وشجره
من نهر هذا الرجل وبيره الا باذنه وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة
الشرب لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه
فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعاده فلا باس به لانه حقه
ويجري فيه الاباحة كالماء والمحرز في انائه كذا في الهداية وفي الكرخي روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلا والنار ومعنى ذلك ان المياه التي في الانهار والعيون
لا يملكها احد وليس صاحب النهر والبير في الشرب منها اولى من غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل جميع الناس في الماء سواء وهذا في الماء ما دام باقيا على اصل خلقته فاذا اخذ الناس الماء من البير
او النهر وجعلوه في وعاء ملكه الآخذ بالاخذ وصار احق به من غيره وله المنع منه وجاز له
بيعه والتصرف فيه وان تلفه عليه متلف ضمنه وذلك لان الناس يبيعون الماء في القرب من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا مانع واما الكلا فهو الحشيش الذي ينبت من
غير ان ينبته احد فلا يملكه صاحب الارض لكونه في ارضه لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الناس
كلهم شركاء فيه فهو كالصيد والماء فاذا اقتطعه قاطع واحرزه فقد ملكه وصار احق به من غيره وجاز

بنيعر كالماء اذا اخذه في انائه واما النار فلقوله عليه السلام الناس شركا فيها اي في الانتفاع بضوئها
والاصطلاء بها وليس لمن اضرمها ان يمنع غيره من ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بين الناس
فيها فاما الجمر الذي فيه اللهب فهو ملك لصاحبه لا يجوز لاحد اخذه الا باذنه لان ذلك ليس بنار
وانما هو حطب والنبي صلى الله عليه وسلم اثبت الشركة في النار لا في الحطب ثم هم شركا في ذلك شركة
اباحة لا شركة ملك لانه غير مملوك في الاصل وانما معنى الشركة ثبوت حق كل واحد منهم فيها يبتدى
باخذ منه قال محمد رحمه الله والشفة عندنا الشرب لبني ادم والبهايم فاما ان يسقى زرعا
او نخلا او شجرا فله ان يمنع من ذلك من كان في البئر والنهر والعين اذا كان في ملكه ولا يمنع
الشفة خاصة ومعنى ان الشركة تثبت في ما الانهار المملوكة والعيون والابار للشرب خاصة فاما
السقي فلا يجوز الا لمالك النهر لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبير حريما لا يحفر احد بجنبها فيضر
بمائها ولو جوزنا لكل واحد ان يسقى زرعه بها كان ذلك اضر من حفر بير الى جنبها فيضر بمائها
وليس كذلك الشفة لان قدر ما يشرب لا يقطع حق صاحبه عنها ولئن يبقى المزارع من النهر واليه
لا يمكن الا بفتح جانب النهر والبير ليساق الماء فيها وليس لغير المالك ان يفعل ذلك ولانه يجري
الماء الى زرعه في ملك صاحب النهر وليس له ان يجري الماء في ملك غيره الا باذنه فاما ما لم يكن في
ملك احد مثل الفرات والدجلة والاودية التي هي لجماعة المسلمين غير مملوكة لاحد فانه ليس
لاحد من الناس ان يمنع السقي منه لشفة ولا غيرها وكذلك من احيا على هذه الانهار العظام
ارضا فله سقيها منه فليس للامام ولا لغيره منعه من ذلك اذا كان لا يضر بالنهر فان كان يضر
فللامام منعه ولغيره من المسلمين واحدا كان المانع او اكثر وذلك لان الانهار العظام ملك
لجميع المسلمين جاز لكل واحد منهم ان يسقى زرعه ونخله كما يجوز له ان يجتاز في الطريق وينتفع
به فاما اذا اضر ذلك باهل النهر فللامام منعه ولكل واحد من المسلمين لان له الانتفاع من غير
اضرار بغيره كما ان له ان يجتاز في الطريق وينتفع به ويجلس عليه ما لم يضر بغيره وان اضر جلوسه
بالناس ومنعهم من الاجتياز منع من ذلك وفي المجرد الرجل اذا كان في ارضه بير او في داره بير
ما او حوضا او عين فباع الماء الذي فيه لم يجز لانه يتشرب في الارض الا ان يكون حوضا قد طلى
بالجص وعلم انه لا يتشرب في الارض فانه يجوز ولو حمله في انا فباعه جاز ولو ان الناس احتاجوا
اليه لسقايهم او لدوابهم فارادوا دخول ارضه للاستقا كان له منعهم عن الدخول في ارضه وداره
ويقال له اما ان تاذن لهم بالدخول في ارضك ودارك فيستقون الماء لسقايهم او انت الذي
تحمله اليهم وليس له الامتناع عن احد هذين الامرين فان امتنع ومنع الناس عن الاستقا كان لهم
يقاتلونه بالسلاح بخلاف ما اذا كان قد احرز الماء في الانا فانه لا يقاتل فيه بالسلاح لانه قد
ملكه فهو بخلاف ما اذا كان الرجل في سفر واصابته المجاعة ومع رفيقه طعام فانه يحل له التناول من جهة
الغصب وله ان يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح ولو ان الناس احتاجوا اليه
ليسقوا كرومهم وارضيهم حل له منعهم واما الكلا اذا نبت في الارض رجل فليس له المنع عن الاحتشاش
فان كان احد محتاجا الى الحشيش فان وجد في موضع اخر فليس له ان يدخل ملكه بغير اذنه وان لم
يجد يقال لصاحب الارض اما ان تحش انت لهم وتسلمه اليهم او تاذن لهم بالدخول في ارضك ولو
تخطا انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سوا كان سقاه وقام عليه او لم

بغنم

يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز له بيعه ايضا وعن مشايخنا المتاخرين ان قام عليه وسقاه
فقد ملكه ويجوز بيعه وله حق الاسترداد ان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه
من الحشيش الا اذا قطعه وحزمه فيجوز بيعه وله ان يسترده عن اخذه منه وكذا لا يجوز اجارة
المرعى فان اراد الحيلة في جوازه فانه لو حفر قطعة من ارضه معلومة ثم يبيع له كلاها واما النار اذا اوقد
رجل نارا او سراجا فليس له لاحد عن الاستضا بضوئه والاصطلا بناره الا اذا اراد ان ياخذ عين
الجمر فلصاحبه ان يمنعه وكذا في ساير الاشيا المباحة كالطير اذا باض وافرخ في ملك رجل فكل من
اخذ فهو له سوا اتخذ له صاحب الارض وكرا او لم يتخذ في ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا المتاخرين
انه اذا اتخذه له صاحب الارض وكذا كان ملكا له فيسترده من اخذه ولو دفعه ثم وضعه فقد ملكه
بالاجماع وكذا لو كان صيدا التجا الى ارض رجل وداره فكل من سبق بالاخذ فهو له الا اذا رد الباب
عليه بعد الدخول لانما يملك له اذا كان بحال يمكنه اخذه من غير صيد وكذا اذا حفر حفرة في ارضه
ليجتمع فيه الماء فوقع فيها صيدا فكل من اخذه فهو له الا ان حفر للاصطياد كان احق به من غيره ولو
نصب شبكة في ارضه او في غير ارضه فتعلق بها تعلقا لا خلاص له فقد ملكه الناصب سوا كانت الشبكة
له او لغيره كرجل اغرى كلب انسان وارسل بازي انسان فاخذ الصيد كان للمرسل او للمغري دون
صاحبه ولو نصل نحل في ارضه رجل فهو لصاحب الارض خاصة ولا يكون لمن وجده لانه من انزال ارضه
فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع بجريان الماء **قوله** بيع الشرب بانفراده
لا يجوز ولو باعه مع الارض جاز وان استاجر ارضا مع شربها فهو جائز وان استاجر مسيل ما او اشترا
بغير ارض فلا خير فيه لان الشرا يقع على حق مسيل الما والحقوق ولا يجوز بيعها والاجارة تقع على منافع
المنفعة التي يسيل فيها الماء وذلك مجهول لا يعلم اقليل يسيل ام كثير والمنافع المجهولة لا تستحق بالاجارة
واذا اشترى الرجل ارضا لم يكن له شربها ولا مسيل مائها لانه عقد على الارض والشرب والمسيل
خارج عن حدودها فصار كارض اخرى فلا يدخل في اطلاق البيع وان اشترط شربها ملك الشرب
وليس المسيل وان اشترط المسيل جاز لان الشرب والمسيل لا يدخلان في البيع باطلاق العقد
فاذا سما احدهما استحق بالتسمية وبقي الاخر بغير استحقاق فان اشتراها بكل حق هو لها كان
له الشرب والمسيل جميعا لانهما من حقوقها فصار ذكر الحقوق والتسمية للشرب والمسيل سوا وكذا اذا
اشتراها بمرافقها لان المرافق ما يسترفق به في المنع والشرب والمسيل يترفق بهما وكذا اذا اشترط كل قليل
وكثير هو فيها او منها كان له الشرب ومسيل الماء واذا استاجر ارضا فهو في القياس كالبيع ليس له الشرب
والمسيل لان المقصود بالاجارة الانتفاع بالمستاجر ولهذا لا يجوز اجارة ما لا ينتفع به ولا يمكن
الانتفاع بالارض للزراعة الا بالمسيل والشرب فدخلا فيها بغير تسمية ولان الموجر قصد الى
التسليم للنافع يستحق الاجارة ولا يستحقها الا بدخول الشرب والمسيل فكانه شرط ذلك
وليس كذلك البيع لانه يقع على الملك دون الانتفاع والملك يقع في الارض دونهما شربها ومسيل
مائها فكذا لا يدخل الا بالتسمية ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك
بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له فيصح فيه الدعوى فان كان نهر الرجل
يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه فيترك على حاله لانه مستعمل له باجرا
مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله وان لم يكن جاريا فعليه البينة انه اجرى ماءه من هذا النهر

يسوقه الى ارضه فيقضى له حينئذ لا ما يه بالجهة ملكا له وحقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب على سطح او الميزاب
او المبنى فى دار غيره لحكم لا اختلاف فيها كالاختلاف فى الشرب كذا فى الهداية وفى الكرخى اذا كان لرجل
باب فى داره فى دار رجل فاراد ان يمر فى داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فله ذلك ولا يستحق
صاحب الباب ببابه طريقا الى دار غيره الا ان ياتى بشاهدين انه له طريق ثابت فيها فاذا شهدا
بذلك جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق ولم يذكروا عرضا ولا طولا ولا حدودا بعد ان قالوا
ان له طريقا وقد تكلم اصحابنا فى هذا الفصل فقال بعضهم هو محمول على انهم شهدوا على اقرار
الخصم بالطريق فيجوز شهادتهم لان الاقرار بالمجهول جايز واما اذا شهدوا شهادة انفسهم لم يقبل
حتى يبينوا مواضع الطريق من الدار ومقداره ومن اصحابنا من قال الشهادة مقبولة فى الوجهين جميعا
لان الجهالة انما تؤثر فى الشهادة اذا كان الحكم لا يمكن بالمجهول فاذا امكن الحكم قبلت الشهادة عليه
والطريق موضوعة بين الناس بمقدار عرض الباب فصار معلوما وان لم يبينه فكذلك قبلت الشهادة
عليه وهذه الطريقة اشبه مما ذكره محمد رحمه الله ومن الناس من قال ان الطريق تتقدر بثلاثة
اذرع وكذلك لو قالوا مات اليوم وترك هذا طريقا ميراثا له لم يسموا طوله ولا عرضه ولا حدوده فهو
جايز لان الطريق حق يملك بالارث فاذا شهدوا بانتقاله بذلك صار كشهادتهم بالميراث فى
سائر الاملاك واذا كان الميزاب فى دار رجل فاراد صاحب الميزاب ان يسيل فيه الماء فمنعه صاحب
الدار فله ذلك حتى يقيم البينة ان له فى هذه الدار مسيلا لان المدعى يدعى حقا فى دار غيره فلا يقبل
دعواه الا ببينة ولان الميزاب فى ملك نفسه فلا يستحق به حقا على غيره وذكر ابو الليث رحمه الله عن
المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله انهم قالوا يستحسن فى هذه المسالة اذا كان الميزاب قديما وكان
تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم ليس بمحدث ان يجعل له حق المسيل لان هذه علامة
شاهدة بدعواه واقامة البينة على ذلك يتعذر ولو اقام بينة ان له فى الدار حق مسيل قبلت
البينة لانه اثبت حقا لنفسه فى ملك غيره بالبينة فان شهدوا انهم راوه يسيل فيه الماء فليس هذه الشهادة
بشىء فلا يستحق بها شيئا حتى يشهدوا ان له مسيلا فيها من هذا الميزاب فان شهدوا انه للمطر
فهو للمطر وان شهدوا انه مسيل دايم للغسل والوضوء وللمطر فهو جايز وان شهدوا ان له
مسيلا ولم ينسبوه الى شىء من ذلك فالقول قول صاحب الدار الذى يجحد مع يمينه فان قال انه
للمطر فهو كما قال بعد ان يحلف على ذلك لان حق المسيل يختلف فان كان للمطر فهو خاص فى
زمان مخصوص وان كان للوضوء فهو عام فى ساير الازمان فان لم يكن للمدعى بينة استحلف
صاحب الدار على ذلك فان حلف برئ وان نكل لزمته الدعوى لان النكول عند ابى حنيفة رحمه الله
بذل وهذا حق يصح بذله وعندهما قايم مقام الاقرار والاقرار يصح منه واذا كان مسيل ماء فى
قناة فاراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا فليس له ذلك الا ان يرضى بذلك اهل الدار واراد
بالقناة ههنا الزلاقة وان كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة فليس له ذلك لان فى ذلك
ضررا بينا لان القناة يسيل الماء فيها حسب والميزاب اذا زاد فيه الماء فاض من جانبيه واما الميزاب
فلا يجعل قناة لانه يحتاج الى حفر الحايط لتركيب القناة فيه وحكى عن ابى الحسن انه قال هذا اذا
اختلف الاحوال فاذا استويا فى الضرر لم يمنع منه وكذا لو جعل ميزابا اطول من ميزابه واعرض لم يكن
له ذلك لانه اذا طال جرى الماء فى غير البقعة التى كان يجرى فيها واذا عرضه حمل من الماء اكثر مما كان

يجعل وكذا اذا اراد ان يسيل ماء سطح اخر فى ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لان الحق قد ثبت فى مقدار معلوم
فلا يجوز ان يضم غيره اليه ولا ان يزيد فيه ولو اراد ان يزيل الميزاب عن موضعه او يرفعه او
يسفله لم يكن له ذلك لان هذا تغيير للحق عن مكانه فليس له ذلك ولو بنى اهل الدار مسيل
ميزابه على ظهره كان لهم ذلك لان له حق المسيل فلا فرق بين ان يجرى فى وسط الدار وعلى ظهرها
وليس لهم ان يبنوا فى ساحة الدار اذا كان لرجل فيها طريق ما يقطع عليه طريقه وينبغى ان يتركوا
من ساحة الدار عرض باب الدار ويبنوا ما سواه لانهم اذا تركوا مقدار عرض الباب فهو هذا القدر
الذى ثبت حقه وما زاد عليه فلا حق له فيه فلا يمنعون من بنائه والتصرف فيه كذا فى الكرخى
قوله فى مسايل الشرب اذا تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جايز وليس لها من الشرب
شىء ولها مهر مثلها ان دخل بها او المتعة ان طلقها قبل الدخول لان المهر من شرطه ان يكون مالا و
يستحق بتسليمه تسليم مال وهذا المعنى غير موجود فى الشرب فلا يصح تسميته فكانه تزوجها
بغير حق فيجب لها مهر المثل وان اختلعت المراة منه على شرب بغير ارض كان بائنا ولا يكون للزوج من
الشرب شىء ويكون الخلع جايزا وعليها ان ترد المهر لان الخلع طلاق ومن شرطه وقوعه المقبول
وقد قبلت فبطلان العوض يمنع وقوع الطلاق وانما لم يكن الشرب بدلا لانه لا يملك
بالعقود فالخلع عقد من العقود فهو كالهبة والبيع والشرا وانما ردت لان الزوج لم يرض بخروج
البضع من ملكه الا بعوض فاذا لم يسلم له ردت المهر الذى تزوجها عليه واذا صالح رجل من دعوى
ادعاها على رجل على شرب فهو بغير ارض فالصلح باطل لان الشرب لا يملك بالعقود والصلح
عقد ولانه انما يكون تفرعا للبيع او للاجارة وكل واحد منهما لا يصح فى الشرب المفرد فان كان
شرب من ذلك سنة او سنتين فلا ضمان عليه والصلح عليه مردود لما بينا ان الماء غير متقوم فلا
يجوز ان يضمن بالاتلاف وان صالح عن قصاص فى نفس او فيما دونها على شرب بغير ارض
فهو باطل وقد جاز العفو وعلى القاتل الدية وارش الجراحة لان العفو من شرطه قبول العوض
وقد وجد فصح العفو فبطلان العوض لا يوجب بطلانه لان الفسخ لا يلحقه وعلى القاتل الدية
لان الولى لم يرض باسقاط حقه الا بعوض فاذا لم يسلم له العوض رجع الى قيمة الدم وهو مقوم
بالدية واذا استاجر شيا مما لا يجوز اجارته بالدراهم بشرب بغير ارض او بمسيل ماء لم يجز ولزم
المعنى المستاجر اجر مثله لان ما لا يكون عوضا فى البيع لا يكون بدلا فى الاجارة واذا لم يكن الشرب
بدلا فقد استوفيت المنافع بعقد فاسد فيجب فيها اجر المثل ولا يباع الشرب فى الدين لان بيعه
لا يصح واذا اوصى لرجل ان يسقى ارضه شهرا او شهرين من نهر به جاز ذلك من ثلثه وينظر الى
ارض الشرب هل يخرج من الثلث ام لا كما فى الوصية بخدمة العبد انه ينظر الى قيمة العبد فان
مات الموصى له بذلك بطلت وصيته بمنزلة الخدمة لانه لما اوصى به فهو فى حكم العين والوصية
بالشرب جايزة فاما اذا مات الموصى له لم يستحقها وارثه ولو اوصى ان يتصدق بالشرب على
المساكين كان ذلك باطلا لان الصدقة تمليك والشرب لا يصح تمليكه للمسكين وغير المسكين
فى ذلك سوا وما اشترى بالشرب فهو بيع فاسد وحكمه حكم البيع الفاسد فى جميع احكامه لان
الشرب يتقوم ويصح دخوله على طريق البيع وانما يفسد بجهالته والعقد فاسد وليس بباطل فان
اوصى فيه بوصية جاز لان الوصية تمليك بالموت كالميراث واما البيع والهبة والصدقة

والنحل والمهر والعطية فلا يجوز في الشرب الا ان يكون معه ارض لان الشرب حق فلا يملك بالعقود ولو اوصى لرجل بكلا في ارض سنين سماه او وهبه او تصدق به او تزوج عليه او اختلعت به امراة منذ زوجها او صالح به عن دم عمدا وجراحة عمدا وخطا او دعوى ادعيت عليه فالقول به كالقول في الشرب لان الكلا غير مملوك لصاحب الارض وسوى ما يملك فالعقد فيه كالعقد على ملك الغير

قوله اذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولم يعرف كيف كان اصله بينهم واختلفوا فيه فانه يكون بينهم على قدر اراضيهم لكل انسان منهم بحصة ارضه وليس هذا كالطريق اذا كان بين جماعة ودار احدهم اوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بذلك زيادة في الطريق لان الاستطراق في الدار الكبيرة كالاستطراق الى الدار الصغيرة فتساويا في الانتفاع وكذلك الارضون لان قدر ما يسقي الارض الكبيرة يخالف لقدر ما يسقي الارض القليلة فكذلك لختلف فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يكسر النهر عن الاسفل وان لم يكن له ذلك ولكن يشرب بحصته لان حق صاحب السفل في النهر كحق صاحب العلو فاذا سكن للقاطعة في تلك المدة عن صاحب السفل وليس له ذلك ولهذا قال عليه السلام اهل اسفل الوادي امراء على اعلاه وان ابلغ الما الكعبين لانه اذا ابلغ امكن ان يجري اليهم لكانهم امراء على اهل الاعلا ان يمنعونهم من سقية اراضيهم فان تراضوا جميعا عن ان يسكر الاعلاه ويشرب بحصته جاز ذلك وان اصطلحوا على ان يسكر على شرب كل رجل منهم في نوبته جاز وان اختلفوا في ذلك لم يكن لاحد منهم ان يسكر على اخيه وان اراد احدهم ان يكري نهرا لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه لان النهر مملوك لهم فاذا اراد احدهم ان يكري منهم نهرا فانه يريد ان يثبت لنفسه فيه حقا لم يكن فلا يجوز دونه كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مونته وكان الكري على من بقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكري عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الارضين والشرب الا ترى ان لهما الاعلا حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الما فيه وبيانه ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض عليه فان الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشرة فاذا جاوز شرب الاول خرج من الكري بين الباقين على تسعة اسهم فاذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه حصته ايضا وكان على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الى اخره وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما النفقة بينهم على عشرة اسهم من اوله الى اخره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان فوهة النهر مشتركة بين جماعتهم لا يتصل احدهم الى شربه الا باصلاحها فكانت المونة عليهم جميعا فاذا جاوز شرب الاول فلا حق له في اصلاحه بعد ارضه فلا يجوز ان يلزمه شيا لنفع غيره وجه قولهما ان لصاحب الارض العليا منفعة في النهر كالصاحب السفلي منفعة في اصلاح اعلاه الا ترى انه لا يسيل ما فضل من مائه فيه والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان حقه فيما بعد ارضه انما هو المسيل الماي في ملك والنفقة على المسيل اذا كان في ملك غيره لا يلزمه وان انتفع به الا ترى ان رجلا لو كان له مسيل على سطح غيره لم يكن عليه ان يعمر السطح ليسيل ما هو عليه وانما يلزم ذلك لصاحب السطح خاصة وكذلك في مسالتنا كيف وانه يمكنه دفع الما من ارضه لسده من اعلاه فلا حاجة لسيله في اسفله ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهته وهو مروي عن محمد رحمه الله والاول

اصح لان له رايا في ايجاد الوهدة من اعلاها واسفلها فاذا جاوز الكري ارضه سقطت عنه مونته وليس على اهل الشفة من الكري شي لانهم لا يملكون الغير وانما يثبت لهم حق الما على طريق الاباحة والنفقة لا يلزم من ليس بمالك ولان اصحاب الشفة لا يحصون لان للجميع ان يشربوا ويسقوا ولا يجوز ان يثبت الكري على من لا يحصى واذا كان الشرب بين قوم فتراضوا جميعا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب ثم يرسله لمن يليه واصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وليس لواحد منهم ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى ينشف بعض الما قبل ان يسقي الاخرى ولو كان شرب بين قوم اذنوا لهم لرجل ان يسقي ارضه معهم لا لرجل منهم لم ياذن له او كان في اصحاب النهر صغير قال ابو يوسف لا يسع هذا الرجل ان يسقي حتى ياذنوا كلهم جميعا كذا في العيون قال هشام قلت لابي يوسف رحمه الله فان اراد رجل ان يسقي بستانه من هذا النهر بالروايا والانية قال ليس له ذلك وكان ابو جعفر لا يرى به باسا وبه ناخذ ولو ان ساقية في دار رجل هل لصاحبها ان يمنع صاحب الدار ان يغرس على حافتها قال هشام سالت محمدا عن ذلك فقال نعم له منعه ولو ان نهرا بين رجلين ارادا ان يسوق هذا يوما وهذا يوما جاز ولكل واحد منهما نهر على حدة فاصطلحا على ان يسقي هذا بنهر هذا وهذا بنهر هذا فان هذا لا يصح لان هذا بيع قال في العيون ولو ان قوما بينهم شرب لينتفع بعضهم من كري النهر قال ابو حنيفة رحمه الله يامر الحاكم الاخرين بان يصلحوه فاذا اصلحوه كان لهم ان يمنعوه الشريك عن السقي حتى يدفع لهم حصته وهو قول ابي يوسف ايضا ولو ان رجلا سقى ارضه وملاها فسال من مائها في ارض رجل فاتلفها لم يكن عليه ضمان لانه غير متعد فان تعدى في ذلك بان اخذ من الما اكثر من حقه او سال الما اكثر من حقه او سال الما في غير نوبته فانه ينبغي ان يضمن ولو سرق ما فاساله الى ارضه قال محمد بن مقاتل يطيب له ما خرج وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان يصدق به كان حسنا ولا يجب عليه التصدق في الحكم **وحكى** ابو الليث عن بعض الزهاد ان الما وقع في كرمه في غير نوبته فامر بتقطع كرمه ونحن لا نقول بذلك والله اعلم قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يستاجر النهر ليصيد فيه السمك قال لا يجوز لان الاجارة تعقد على المنافع في مسالتنا لو صحت استحقوا بها الاعيان وذلك لا يجوز قال وسالته عن الرجل يستاجر الشرب قال لا يجوز لان المقصود بالشرب الما وهو عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق البيع ولانا لو جوزنا استحقاق الما كان ما يسقي به من الما مجهولا وجهالة المعقود عليه في الاجارة لا تجوز قال لا تجوز لرجل يشتري عشر النهر بارض النهر او نصيبا منه سهما بارض النهر قال ذلك جائز وكذلك البير والعين لان العقد وقع على جزء من البقعة وبيع الاراضي جائز ثم الشرب يستحق بحق الملك قال وسالته عن الرجل يستاجر بيرا او بركة يسقي منها كل شهر بشي معلوم قال هذا لا يجوز وان قال الرجل للرجل اسقي يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا فان هذا لا يجوز لان هذا تمليك الما بالما وكلاهما مجهول وان قال اسقني يوما

على ان تزرع ارضي هذه سنة كاملة او على ان تسكن بيتي هذا شهرا او يخدمك عبدي هذا شهرا او برقيته او بركوب دابتي هذه شهرا او بهذا الثوب فان هذا كله لا يجوز لانه جعل الشرب اجرة للمزارعة والخدمة والركوب واللبس مما لا يجوز بدلا في الباعات لا يجوز اجرة في الاجارات وعلى الذي اخذ الثوب والعبد ان يردها وليس لما اخذ من شربه قيمة ولا عوض لان الماء الذي استوفاه ليس بمملوك فلا يتقوم بالاتلاف والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المأذون

الاذن في اللغة هو الاعلام وفي الشرع عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والحجارة عن التصرف لحق المولى لئلا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه وفي الكرخي الاذن للعبد عندنا اطلاق عن حجر لان المانع من تصرف العبد مع صحة قوله الحجر الثابت بالرق فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه وزال الحجر بالاذن كما يزول بالعتق فيجوز تصرف العبد ولهذا قلنا انه يتصرف لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون على مولاه ولو تصرف بالاذن لرجع على مولاه كالمضارب والوكيل ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ولا فرق من بيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من راه يظنه مأذونا له فيعاقده فيتضرر به او لم يكن مأذونا له ولم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر عنهم والدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك ومعلوم انه لا يجيب دعوة المحجور عليه فلم يبق الا انه يجيب المأذون وهذا يدل على جواز الاذن **وروي** ان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان له عشرون عبدا كلهم يتجر بعشرة الاف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير ولا خلاف في ذلك وركنه قول المولى اذنت لك في التجارة وشرطه ان يكون المأذون عاقلا قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات اي في جميع التجارات فيكون اذنا عاما بان قال اذنت لك في التجارة ولا يقيده والاذن يثبت بمعان منها ان يصرح به او يأذن له في شيء خاص ويفوض اليه الراي لو قال له اتجر فصار اذنا عاما او راه يتصرف فلم ينكر عليه او يبيع عليه غلة كل يوم وكل شهر وقوله جاز تصرفه في سائر التجارات لانه اذن له اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة فالتجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري بما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة **قوله** يبيع ويشتري يعني بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن فيه فلو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز اجماعا لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة والعبد يتصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي المأذون فعند ابي حنيفة رحمه الله تصرف المأذون كتصرف الاذن وعندهما كتصرف الثالث ولو حابا في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان في جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بماله

في يده يقال للمشتري ادِّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلام لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشرا لانه لا يتفرغ بنفسه **قوله** برهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فان الرهن للايفا والارتهان للاستيفا ويملك ويتقبل الارض ويستاجر الاجرا والبيوت لانه من صنع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الزرع ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الزرع قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه كذا في الهداية وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يحجر به فالرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا يحجر بها ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه **قوله** وان كان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون له في جميعها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيختص بما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بينا والوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه ولو وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك في التجارة شهرا فهو مأذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا لو جوازه المولى يبيع ويشتري فلم تنهه وسكت عند ذلك كان اذنا له في التجارة لانه يتصرف لنفسه وللمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضا به كالمشتري لما كان متصرفا لنفسه وللشفيع وللمولى حق في تصرفه بان سكوته عن الطلب اسقاط لحقه فكذا هذا ولا يشبه هذا اذا راى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في اجازة بيعه لانه بائع عبد غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل وللوكيل ان يرجع بما لزمه على الموكل فاذا لم يوجد منه الرضا بالتوكيل لم يصح منه البيع كذا في شرحه وكذلك لو قال له المولى اد الي الغلة في كل شهر عشرة دراهم فهو اذن في التجارة لانه لا يتوصل الى الغلة الا بالتصرف فصار الامر باداء هذه الغلة امرا بما لا يتم ذلك الا به وكذا لو قال ادِّ الي الف درهم وانت حر وقال اذا اديت الي الف درهم فانت حر كان الرجل لا يقدر على اداء المال الا بالمال فلما علق حريته باداء المال كان ذلك اذنا فيما يحصل به الاداء ولا يعتق حتى يؤدي لانه عتق معلق بشرط فلا يقع قبل وجود الشرط قال في الكرخي اذا قال ادّ الي الفا فانت حر عتق في الحال وفي المجرد اذا قال لعبده اذا اديت الي الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا بالاكتساب فصار مأذونا له ولا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الي او متى ما اديت الي او اذا ما اديت الي فهذا الاداء لا يقتصر على المجلس ولو قال ان اديت الي فهذا يقتصر على المجلس بمنزلة الخيرة فان ادى في المجلس يعتق وان لم يقبل المعلق الالف يجبر على القبول ومعنى الجبر انه متى خلا بينه وبين المال عتق سوا اخذ المال او لم يأخذ وقال زفر القياس ان لا يجبر وبه اخذ زفر رحمه الله لان المولى لا يجبر على الاخذ والاستحسان انه يجبر لانه يعتق بالادا فاشبه المكاتب والمكاتب اذا اتى بمال الكتابة فانه يجبر على القبول هذا اذا دام على ملكه ولو باعه او اخرجه عن ملكه فقد زال المعنى لكنا نبقي بمجرد اليمين فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فانه لا يجبر على الدخول ولو اتى العبد بخمسة

الثنا ثم ان لا يجبر على القبول لانه لا يبلغ العتاق بقبوله هذا وهذا قول ابي يوسف والاستحسان
يجبر على القبول كالمكاتب ولو قال اد الي الفا وانت حر ولم يود شيا لم يعتق لانه اتى بجواب الامر
لان جواب الامر الواو ولو قال اد الي الفا فانت حر فقد ذكرنا ان في الكرخي يعتق في الحال
وقال الجصاص لا رواية في هذا وقيل بانه لا يعتق الا بالاداء لان الامر قد يجاب بجواب الشرط
ولو قال اد الي الفا انت حر يعتق في الحال ادا او لم يود لانه لم يات بحرف الجزاء ولو قال انت حر
وعليك الف فانه يعتق ولا يلزمه شي في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لم يقبل لم يعتق
فاذا قبل عتق ولزمه المال واذا قال لعبده اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له
في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة فاذا اذن له كان اذنا
في التجارة وذكر بعض انواع التجارة وهو يكون ذلك ماذونا فكذلك هذا ثم اذا صار العبد
ماذونا فما لحقه من دين من شرا او بيع او استيجار او غصب او وديعة او مضاربة او من عارية
بجحوده او دابة عقرها او ثوب خرقه او مهر جارية اشتراها فوطيها فاستحقت عليه فكذلك
كله لازم له يباع فيه الا ان يفديه المولى فالبيع والشرا مضمون الاذن والاستيجار فالاجارة من
التجارة والوديعة والعارية والمضاربة والبضاعة اذا جحدها فهي غصب واما المهر اذا اشترى
جارية فوطيها ثم استحقت فهذا الضمان يتعلق بعقد البيع الا ترى انه لولا البيع لوجب عليه
الحد والماذون يملك من التصرف ما جرت به عادة التجار وقد جرت عادتهم بقبول الودايع واخذ
المضاربة والبضاعة وفي الجصاص يجوز للرجل ان ياذن لعبده ولابنه المعتوه او غير البالغ في التجارة
بعد ان يعقلا البيع والشرا ويعرفا التجارة وكذا اذا اذن له ان يعمل في الحايط بطين او يسقي الماء على
الحمار ويبيعه ويكون اذنا في التجارة والاذن في الاجارة اذن في التجارة كما لو دفع اليه حمارا فقال
له انقل عليه كذا وكذا بالاجرة والاذن بالتجارة اذن في الاجارة ولو اذن له في نوع من التجارة كان
ماذونا في الانواع كلها بخلاف الوكالة والمضاربة ولو اذن له في عقد متكرر يكون اذنا في التجارة
كما لو قال اذهب واشتر ثوبا وبعه فهذا اذن في التجارة ولو قال اذهب واشتر طعاما وكله وثوبا فالبسه
او ثوبا او اشتر لحما بدرهم وما اشبه ذلك فهو استخدام وليس باذن لانا لو جعلناه اذنا لذهب
الانتفاع من الخدام ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري وسكت كان اذنا منه في التجارة اذا لم ينهه
عن ذلك الا اذا باع العبد متاعا للمولى لا يجوز بيعه فيه حتى ياذن ذلك المولى بالنطق ولا حكم
للسكوت الا في اشيا مخصوصة احدها ما ذكرنا والثاني اذا سكتت البكر عند الاستيذان يكون
سكوتها اذنا منها في العقد والسكوت بعد العقد يكون اجازة للعقد والثالث الشفيع اذا علم
بالبيع فسكت تبطل شفعته والرابع اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه
ذلك بمحضر من الواهب فسكت يكون اذنا منه بالقبض والخامس اذا باع بيعا فاسدا فقبض المشتري
بمحضر البايع فسكت كان اذنا منه بالقبض والسادس رجل مجهول النسب اذا باعه من رجل بمحضر
وقال قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت يكون ذلك اقرارا منه بالرق حتى انه لو انكر بعد ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولو باع بيعا جايزا بثمن حال فقبض المشتري المبيع بمحضر البايع وسكت البايع لا يكون
ذلك اذنا منه له بالقبض له حق الاسترداد في ظاهر الرواية ذكر الطحاوي انه يكون اذنا بالقبض
قياسا على العقد الفاسد وقوله وان كان اذن له في نوع منها فهو ماذون في جميعها مثل ان

باذن له في البز فانه يجوز فيه وفي غيره لانه اذا اذن له في البز جاز ان يبيعه بالحنطة ثم يبيع
الحنطة بالدراهم ثم يشتري بالدراهم البز وثم فيدخل فيه غيره حكما فلهذا قلنا هو عام وليس
كذلك الوكيل والمضارب لان كل واحد منهما يرجع بما يلزمه من الدين على الامر وللامر غرض صحيح
في ان لا يوجب على نفسه الرجوع في كل شي ولا غرض للمولى والصحيح لان العبد لا يرجع عليه وانما تتعلق
رقبته بالدين ولا فرق بين استحقاقها في النوع الذي عينه او في غيره ولهذا قال اصحابنا اذا
اذن له يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه وقالوا اذا قال له اذنت لك في البز فلا
يشتري غيره ولا يتجر في غيره فهذا اذن له في جميع التجارات ولو امره بضرب من الصنايع فقال
اقعد قصارا او صباغا فقد اذن له في جميع الصنايع وجميع التجارات وله ان يعمل صباغا وان
يشتري ما بدا له من البز والرقيق وغيره لانه اذا اذن له في جميع الصنايع فقد اذن له في ابتياع
الاشيا وفي استيجار الارض للعمل واما اذا امره بما يجري مجرى الاستخدام فانه لا يكون اذنا مثل
ان يرسله ليشتري له ثوبا للبس ولحما للاكل وشبه ذلك **قوله** وان اذن له في شي بعينه
فليس بماذون له لانه استخدام ومعناه ان يامره بشرا ثوب للكسوة او طعام للاهل لانا لو جعلنا
ذلك اذنا لتعذر على المولى استخدام عبده فلهذا لم يكن اذنا وكذا اذا قال اشتر لي من فلان
ثوبا فاقطعه قميصا لك او لي او اشتر طعاما للنفقة او شيا تاكله انت او انا وما اشبه ذلك
وقال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت
وكيلي في كذا يصير وكيلا اذا جاء غد ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد اخرجتك فانه لا يصح هذا
كله ولا يصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مراجعة ثم العبد لا يصير ماذونا الا
بالعلم ولو ان المولى قال اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا في التجارة كالوكالة
سوا ولو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير ماذونا
في رواية كتاب الماذون ومن اصحابنا من قال لا يكون ماذونا من غير خلاف والحجر على العبد لا يصح الا اذا
علم العبد بذلك فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا ولو حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره بالحجر رجلان
او رجل وامراتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل وامراة عدلة يصير محجورا بالاجماع ولو
كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه وعندهما يصير محجورا بذلك صدقه
او كذبه اذا ظهر صدق المخبر ولو كان المخبر رسولا صار محجورا عليه بالاجماع صدقه او كذبه ولو امر
قوما ان يبايعوا عبده فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك جاز وصار ماذونا ولو اشترى او باع بعد
ذلك من غيرهم جاز البيع ولو قال للناس هذا عبدي اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه فاستحق
العبد او وجد حرا لم يكن للغرما على الامر سبيل وكذا اذا قال بايعوه فاستحق العبد او وجد حرا
ولم يقل هذا عبدي فلا يكون بالاذن غارا لهم حتى يقول هو عبدي فبايعوه **وعن** محمد رحمه
الله ان يكون غارا بقوله هذا عبدي قد اذنت له ولو قال هذا ابني قد اذنت له في التجارة
فبايعوه ففعلوا ذلك ولحقه دين فاذا هو ابن غيره يكون غارا فيجب عليه الضمان ولو راى
عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار ماذونا ولا يجوز هذا في التصرف الذي شاهده المولى
الا ان يخبره بالقول سوا كان باعه للمولى او لغيره ويصير ماذونا فيما يتصرف بعد هذا
ولو اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يامرهم بالبيع منه لم يكن غارا ولا ضامنا

عليه وفي شرحه اذا جاء الرجل بصبي وقال هذا ابني وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعه
الناس ثم تبين انه ابن غيره كان عليه الضمان لغرمائه بالغا دينهم ما بلغ لانه صار غارا لهم
في اثبات ديونهم في ذمته واستيفائها من ماله لانه يملك من ابنه ما يملك من نفسه واذا
كان ابنا لغيره لم يثبت له ذلك فلذلك لزمه ضمان ما ادركهم ويلزمه ضمان الدين بالغا
ما بلغ بخلاف المأذون لان المأذون يمكن استيفاء الدين من رقبته وهو يتعلق بها والصبي
لا يمكن استيفاء الدين من رقبته فيجري فيرجع بجميع ذلك على من غره ولو جاء بعبد الى السوق
فقال لاهل السوق هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعه الناس ولحقه ديون
ثم تبين ان العبد كان حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد فعلى الذي امرهم بمبايعته الاقل
من قيمة العبد ومن الدين وما بقي من ذلك لاخذه الحر في الحال وباقي من ذكرنا بعد الحرية
يعني انهم بالخيار ان شاؤوا رجعوا بدينهم على الذي اولى مبايعتهم ان كان حرا وان كان عبدا
او مدبرا او مكاتبا او كانت ام ولد لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق فاذا عتق تبعوه ببقية
دينهم وذلك لانه لما اضاف العبد الى نفسه وامرهم بالمبايعة صار غارا لهم بالبيع لان
ذلك يقتضي ان يستوفوا دينهم من ثمنه فاذا كان لاحدهما ولا ممن لا يستوفى الدين من
ثمنه بان كان حرا او مكاتبا او عبدا لغيره بعد لا استيفا وثبت به الغرور فيتعلق به الضمان
ولا بد في اثبات الضمان من شرطين احدهما اضافة العبد الى نفسه والثاني امرهم بالبيع
فان اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يامرهم بالبيع لم يرجعوا عليه لانه
اخبرهم بحاله ولم ياذن لهم في مبايعته واما ان امرهم بمبايعته ولم يقل لهم انه عبدي فلا
ضمان عليه لان الامر بالبيع ليس فيه استيفا الدين من الثمن فلم يثبت الغرور وانما قال
ان العبد اذا كان حرا فلهم الرجوع عليه في الحال لان الدين لزمهم بالعقد ولزم الغار
بالغرور فصار كالكفيل عنه فلهم ان يرجعوا على ايهما شاؤوا ولان الحر يمكن المطالبة له ببقية
الدين في الحال فلزمه ذلك واما اذا كان مستحقا او مكاتبا او مدبرا فالرجوع عليه في الحال
لا يمكن فلم يبق الا الرجوع على الغار واما اذا اعتقوا رجع عليهم بالباقي من الدين لان الذمة صحت
بالعتق وانما لزمه الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل فليس لهم اكثر من دينهم واذا
كان اكثر فلم يغرهم باكثر من رقبته فكذلك ضمن قيمتها وللغرماء ان يضمنوا الحر دينهم في الحال
لان الحر يلزمه الضمان بالعقد والغار بالغرور فصار كالعتق والمكفول عنه فلهم ان يطالبا
ايهما شاؤوا فاذا كان الغار لم يورث شيا ورجع الغرماء عليهم بالجميع لان الغار في الحكم كالكفيل
بالدين فاذا طولب ونوى ما عليهم لم يمنع ذلك من مطالبة المكفول عنه وان كان جاء الى السوق
فقال ان هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة او لم يقل فقد اذنت له فهو سواء وهو غار
لانه لما امرهم بالبيع امرا عاما فقد ثبت الاذن سوا صرح به او سكت عنه وسوا امرهم بمبايعته بتجارة
خاصة او عامة فمن بايعه تلك الخاصة او غيرها فهو مغرور وليس للمولى ان يقول انما اذنت لكم
في مبايعته في البز فبايعه غير البز فلا ضمان له علي ولا يلتفت الى قوله لان اذن المولى له في اذن نوع
في كل من الانواع والتخصيص لا يقع فايدة وليس هذا كمن قال لرجل ما بايعت فلانا من البز فهو علي
لم يضمن ما سوى البز لان الضمان هناك يثبت بصريح الكفالة فوجب اعتبار ما نص عليه وهنا لم يصرح بالكفالة

انما ثبت الضمان من طريق الحكم لاجل الغرور والغرور عام وان لم يخص الاذن الا ترى انه للمأذون
يجوز فيما خص له وما لم يخص ولو قال لهم هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة ثم ان المولى
دبره بعد ذلك ثم لحق العبد الدين بعد التدبير لم يضمن المولى من ذلك الدين قليلا ولا كثيرا لانه لم يغرهم
في شيء الا ترى ان العبد كان على ملكه فاذا لم يكن غرور فقد دبره ولا حق لهم في رقبته فلم يتلف عليهم
فلا يضمن وكذا لو اعتقه ثم بايعوه لانهم حتى ظنوا انه يبقى على الرق ولم يغرهم المولى فلا يضمن ولو كان
العاقل لهم عبدا محجورا فلا ضمان عليه حتى يعتق لان ضمان الغرور يجري مجرى ضمان الكفالة وكفالة
العبد المأذون لا يلزمه الا بعد الحرية **قوله** واذا اقر المأذون بالديون والغصوب جائز
وكذا بالودايع اما الديون فلانه يقتضي الاذن لانه يجوز له ان يشتري بالنقد والنسيئة فاذا
اقر بدين لزمه في ذلك وجاز اقراره واما الغصب فلانه ضمان مال يتعلق بالقبض كالمقبوض على
وجه بيع فاسد وكذا اذا اقر باستهلاك مال فهو جائز لانه اقر بضمان مال وكذا الوديعة يودعها
ثم يجحدها ثم اقر بها فتلفت لزمه ضمانها ولان الاقرار من توابع التجارة واذا لم يصح لاجتنب
الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته
فان كان في مرضه تقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه
كالمحجور في حقه قال الخجندي واقرار المأذون بالديون والغصوب واستهلاك الودايع والعوار
والجنايات في الاموال جائز وهذا اذا كان الاقرار بديون التجارة اما ان لزمه دين بسبب
غيره ثابت به في حق مولاه كالمهر والجناية فان ذلك يتعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى
من رقبته اراد بالجناية على المال فانه اذا اقر بها يلزمه ويتاخر المطالبة الى ما بعد الحرية والمراد من
المهر ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر المأذون بمهر امراة وصدقته المراة فانه لا يصح في
حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية ولو اقر المأذون انه افتض جارية بكرا باصبعه فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وسواء اقر بجنايته وقال ابو يوسف
رحمه الله هذا اقرار بالمال فيصح ويؤاخذ به في الحال وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه
الله **قوله** لو قال مأذون ازالت اصبعي • عذرتها يؤخذ الحال اسمع •
قال في المصفى صورته اقر المأذون انه افتض حرة او امة باصبعه لزمه في الحال عند ابي يوسف
رحمه الله وعندهما لا يلزمه في الحال ولم يصرح بما ذا يجب عليه فيحتمل ان يكون بالمهر كان الدافع
اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب على الدافع مهر مثلها ولو غصب جارية ثم افتضها باصبعه
فاراد مولاها ان يضمنه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان اراد تضمينه بالافتضاض
لم يكن له ذلك لانه جناية فلا يثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطيها فان ضمنه
المولى نقصان البكارة بالغصب ضمن في الحال وان ضمنه بالوطي لم يلزمه حتى يعتق ولو اقر بوطي
امة بنكاح وجحد المولى فاقراره باطل حتى يعتق لانه لا يملك الاقرار لان الاذن لا يتناوله فصار
فيه كالمحجور **قوله** وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه اما التزويج من التجارة والاذن انما
يتصرف الى ما يقصد بالتجارة وما لا يقصد بالتجارة فالعبد فيه باق على الحجر اذا كان كذلك فتزويجه
لنفسه ليس من التجارة فلا يملك ذلك بمقتضى الاذن فيها واذا لم يصح التزويج لم يجزه المولى بعد
العتق فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه دين لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى ولما تزويجه

لمالكه فان زوج عبده لم يجز بلا خلاف لان التزويج ليس من التجارة ولان في تزويج العبد ضررا به لانه
انه يستحق رقبة العبد بالمهر والنفقة وان تزوج امة فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان التزويج ليس
من التجارة بدليل انه لو اذن له في التجارة لم يجز ان يزوج بعضها بهذه العلة وقال ابو يوسف
له تزويج الامة لانه يحصل المنفعة التي ليست بمال فاشبه اجارتها وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون
والمضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله •
• ويملك المأذون تزويج الامة • وصاحب العنان والمضاربة •
قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانهم لا يجوز لهم تزويج العبد اجماعا
وقيد بصاحب العنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا **قوله** ولا يكاتب لانه ليس من التجارة اذ
التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه
المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل
في الكتابة سفير **قوله** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولان العتق
محض تبرع فلا يملكه المأذون **قوله** ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذلك لا يتصدق
لان ذلك تبرع فلم يجز له ان يفعله ولان العبد لا يملك ما في يده فلا يجوز ان يتبرع فيه وسوا كان
بعوض او بغير عوض لان الهبة في اصلها محض تبرع والعوض فيها لم يخرجها عن ذلك ولهذا
يعتبر في احدهما ما يعتبر في الاخر من التقابض وكذا ليس له ان يقرض ماله شيا لان القرض تبرع
محض كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة وفي الكرخي لا يجوز للمأذون ان يكاتب عبدا
من عبيد التجارة ولا امة الا ان يجيز ذلك المولى ولا دين عليه واما اذا كاتب ولا دين عليه فاجاز
المولى جاز لان هذا العقد لم يعتبر به لان المولى يملك ابتدا الكتابة فوقف العقد على اجازته
فاذا اجاز تلك الكتابة للمولى لا سبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعاقد
وانما تتعلق بالمعقود له وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فيملكه المولى دون العبد فان دفع
المكاتب الى العبد لم يبرا منها الا انه يوكله المولى بقبضه لان العقد اقتضى التسليم الى المولى فاذا
دفع الى غيره لم يعتق فان لحق المأذون دين بعد اجازة المولى الكتابة فالمكاتبة للمولى ليس للغرما فيها
قليل ولا كثير لان الكتابة لما صحت باجازة المولى خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى
وما اخذه المولى من اكتساب العبد قبل الدين لا يتعلق بالحقوق الغرما وان كان العبد كاتب عبدا
وعليه دين قليل او كثير فالكتابة باطلة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في اكتساب
العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة المكاتبة فان لم يجز الكتابة حتى ادى المكاتب جميع الكتابة
فان كان المولى لم يجز الكتابة لم يعتق ورد رقيقا وكان جميع ما اخذ المأذون من المكاتب لم يقتضي
بدينه والمكاتب عبد على حاله وان كان المولى اجاز الكتابة وامر العبد بقبضها فقبضها او على
العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده نفذ او الاول سوا والمكاتب عبد على حاله يباع في الدين
وهذا قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واما قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمكاتب حر
والمولى ضامن لقيمته للغرما يستوفونها من دينهم وذلك لان العبد اذا كاتب فالكتابة موقوفة
فاذا ادى قبل الاجازة لم يتعلق بالادا في عقد موقوف عتق فبقي العبد على حاله واما اذا كان
المولى اجاز الكتابة واذن للمأذون في القبض فقبض وعليه دين مستغرق فلم يقع العتق عند

ابي حنيفة رحمه الله لانه لو ابتدا العتق لم يقع وكذا لا يقع العتق المعلق بالشرط واما على قولهما
فلو ابتدا المولى عتق هذا العبد نفذ عتقه فيه فكذلك اذا العتق بالادا وكل الكسب الذي اداه
المكاتب يرد الى الغرما لان حقهم متعلق بكسب عبد المأذون كما يتعلق بكسب المأذون فلم يجز
للمولى ان يستوفي منه دين الكتابة واما اذا كان الدين غير مستغرق عتق المكاتب اجماعا
وضمن المولى قيمته لانه يملك العتق بالابتداء فكذا يملكه بالشرط ويضمن القيمة لانه اتلف
على الغرما رقبة العبد وحقهم يتعلق بها وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا لان القرض معروف
وهما ليس من اهله وليس للمأذون ان يتكفل بالنفس ولا بالمال الا ان ياذن له مولاه بذلك
فيجوز اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته وان
اذن له مولاه بذلك ولو كفل لا يواخذ في الحال ويواخذ بعد الحرية ان كان وقت الكفالة
كبيرا وان كان صغيرا لا يواخذ وللمأذون ان يعير الدابة والثوب لان ذلك من عادة التجار
ويجوز له ان يدفع المال مضاربة لانه يجوز له ان يستاجر من يعمل معه في المال باجرة مضمونة فاذا
دفع المال ببدل غير مضمون فهو اولى وله ان ياخذها مضاربة لانه يحصل لنفسه بذلك
ربحا من غير ضرر يدخل عليه لان ضمان ما يلزمه من ذلك يرجع على رب المال ويجوز ان يشارك
شركة عنان وذلك لان شركة العنان تنعقد على الوكالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز
ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تنعقد على الكفالة وهو لا يملك الكفالة فان
عقدها انعقدت عنانا لان المفاوضة تشتمل على العنان فاذا بطل منها الكفالة **قوله**
بقي العنان ويجوز له ان ياذن لعبده في التجارة لانه يتصرف على عادة التجار ومن عادتهم
ان ياذنوا لعبيدهم ويجوز له ان يوكل ويتوكل ولو باع المأذون عبدا ثم حط من ثمنه ان كان
الحط لعيب فيه جاز اذا كان مثل ما يحط التجار وان كان اكثر من ذلك ان كان فاحشا في
قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وفي قولهما لا يجوز وان كان غير فاحش يجوز اجماعا واصل المسالة
ان المأذون اذا باع او اشترى بزيادة كثيرة او بنقصان جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز وان كان الحط والابرا بغير عيب لا يجوز بالاجماع لان هذا اصطناع معروف والعبد ليس
من اهله **قوله** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجار
استجلابا للقلوب المجاهدين بخلاف المحجور عليه لانه اذا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضرورته
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على
ذلك الطعام فلا باس بخلاف ما اذا اعطاه المولى قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به
المولى قال في الكرخي ليس للمأذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا لان ذلك
صنع المتبرع والعبد لا يملك ما في يده فلا يملك التبرع فيه وقد كان القياس عندهم ان لا يجوز
تبرعه في جميع الاشيا وانما استحسنوا في هدية الطعام اليسير الذي يفعله التجار اذا وهب
ذلك واطعم الناس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك **وروي**
ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فقبل واكل اصحابه **وسئل** عمر رضي الله
عنه عن العبد ايتصدق فقال بالرغيف ونحوه ولان من عادة التجار ان يطعموا الشي اليسير ويتحملوا
بذلك المعاملة والاذن يقع على ما يعتاده التجار وقد قال اصحابنا لا باس للمراة ان تتصدق من منزل

زوجها بالشيء اليسير كالرغيف وكسر الخبز ونحو ذلك بغير اذنه لانه ليس من العادة ان يمنعها الزوج عن
ذلك ولا يجوز لها ان تتصدق بالدراهم ولا بالثياب ولا شيء من الاثاث لانه مال الغير قال في الهداية
وللماذون ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحطه التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من
قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار
قوله وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرما الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رحمهما
الله لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت
ما هو حاصل له وذلك في تعليق الدين برقبته بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك
الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة
تحت الاذن وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدا بالكسب في الاستيفا
ايفاء لحق الغرما وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله ديونه المراد منه
دين وجب بالتجارة او بما هو في معناه كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب
والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراه بعد الاستحقاق لاستناده
الى الشرا فيلحق به وكذا ما في معنى هذا كما اذا عقر دابة او احرق ثوبا فذلك كله دين يستوفى من
رقبته قال اصحابنا ان ديونه تستوفى من اكسابه لان الدين سبب في حصول الاكتساب ولا
فرق بين ما اكتسبه الماذون قبل لزوم الدين او بعده في تعلق الدين لان اكتساب الماذون
كتركة الحر وتتعلق ديونها ايضا بما يقبل من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين
لوجود شرط الخلوص له يعني اذا كان قد اخذ من كسب الماذون شيئا قبل لزوم الدين فلا حق
للغرما فيما اخذه الا ان يكون المولى اخذ بعد لزوم الدين فان حق الغرما قد تعلق به ولهذا
لو استهلكه المولى ضمنه لهم لتعلق حقهم به ولو اخذ المولى من العبد في كل شهر غلة مثله وعليه دين
ثاني على ما في يده فهو جائز للمولى وليس للغرما اخذه منه استحسانا الا ان يكون ما اخذه زيد
على غلة مثله فيرد الفضل وانما كان كذلك لان فيه منفعة للغرما الا ترى انه اذا لم يؤد الكسب نفاه
عن التصرف فاكتسب واذا لم ياخذ حجر عليه وانقطع عن الاكتساب واذا كان في ذلك منفعة لهم
جاز ولان الغلة بدل المنفعة ولو استخدمه المولى جاز فكذا اذا اخذ عوضها **قوله** يباع فيها
للغرما يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيع العبد الا ان ياذن له الغرما في بيعه او يقضي الدين
او يكون القاضي هو الذي امر ببيعه وذلك لان الملك للمولى وللغرما فيه حق وفي بيعه اسقاط
حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع يستوفوا حقوقهم من اكسابه واذا كان لهم حق فيه لم يجز اسقاط
ذلك الا باذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف ذلك على اجازتهم كما قلنا في المرهون وان اجاز بعضهم
البيع وابا البعض لم يجز الا ان ينفذوا الباقون على ذلك **قوله** الا ان يفديه المولى يعني يفديه
بجميع الدين لان المولى اذا فداه لم يبق في رقبته للغرما شيء يباع لاجله ولا نه حق الغرما الا في دينهم
فاذا استوفوه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع ويقسم ثمنه بالحصص يعني ثمن العبد اذا لم يف
بديونهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيحاصون في يده كغرما الميت في تركته وسواء ثبت الدين
باقرار منه العبد او بقيام بينة عليه قال الجندي اذا بيع العبد في الدين فان فضل الثمن على الدين

فالفضل

فالفضل للمولى وان فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل ولكن يتبع العبد به بعد
العتاق وهذا اذا كان الدين كله حالا وبعضه موجلا فانه يبيعه ويعطي اصحاب الحال قدر
حصتهم ويمسك حصة اصحاب الاجل الموقت حلوله وهذا ايضا اذا باعه القاضي في الدين اما اذا
باعه المولى بغير اذن الغرما فللغرما حق الفسخ الا اذا وصل الثمن اليهم وكان فيه وفا بالدين
او قضا المولى دينهم او ابرؤا العبد من الدين بطل حق الفسخ وليس هذا كالوصي اذا باع التركة
في الدين ليس للغرما حق الفسخ والفرق ان في مسالتنا للغرما ان استسعا العبد فلهم ان ينقضوا
العقد ويستسعوه في دينهم وفي تلك المسالة ليس لهم استسعا التركة لان فيه تاخير قضا الدين
الميت وانما لهم حق البيع فاذا باع الوصي جاز وياخذوا ثمنه ثم الغرما انما يثبت لهم حق الفسخ
في بيع الماذون اذا كان دينهم حالا فاما اذا كان موجلا فانهم يضمنون للمولى تمام القيمة **وعن**
محمد رحمه الله ان لهم ان ينقضوا العقد ايضا وهذا اذا كان العبد قايما في يد المشتري اما اذا
كان هالكا بطل حق الفسخ لتعذره في الهالك ولكنهم بالخيار ان شاوا والمولى فيجوز ذلك
العقد ويصير كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى ان المشتري لو وجد به عيبا كان له ان
يرجع على المولى والمولى يرجع على الغرما وان شاوا اختاروا تضمين المشتري وهذا اذا كان
المشتري حاضرا اما اذا كان غايبا فانهم ان وجدوا المولى ضمنوه القيمة وان وجدوا المشتري
لا خصومة لهم مع المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهم ذلك وفي شرحه اذا باع المولى
العبد وسلمه الى المشتري في قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو خصمهم لهم ويقضى لهم في بيع
العبد بما كان يقضى لهم ولو كان حاضرا وقد قالوا اذا كان العبد بين رجلين اذنا له في التجارة
وادانه كل واحد منهما مائة درهم او متاع قيمته مائة نصف المائة للاجنبي ونصفها للمولى لان
كل واحد من المولين مالك لنصف العبد والمولى لا يثبت له على عبده دين فاذا كان كذلك قلنا
ان واحد من المولين سقط نصف دينه وهو ما يقابل ملكه وثبت النصف وهو ما يقابل الملك
الاخر فلهذا كان النصف بينهما نصفين وبما فيه وللاجنبي النصف لوجود المخاصمة ولو لم يكن
الا احد المولين مائة درهم والمسالة بحالها كانت المائة بينه وبين الاجنبي اثلاثا للمولى الذي
ادانه بينهما وللاجنبي ثلثاها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد للمولى
ربعها وللاجنبي ثلثة ارباعها لان النصف يثبت للاجنبي بلا مزاحمة من المولى فيه والنصف الاخر
ثبت لهما فيه مزاحمة فيكون ذلك النصف بينهما نصفين ولابي حنيفة ان ما قابل ملكه من الدين
سقط وهو النصف وما قابل نصيب غيره ثبت وهو النصف فيضرب من المائة بالنصف ويضرب
الاجنبي بالكل فيكون النصف واحدا والكل اثنين فيصير المال مقسوما على ثلاثة للاجنبية ثلثاها
وللمولى ثلثها ولو كان الرجل على عبد دين فوهبه المالك من صاحب الدين فقبله سقط الدين الذي
عليه لانه ملكه بالقبول والانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع المولى في هبته لم يعد الدين عند
ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه لا الى غاية فصار كما لو ابراه ولان المولى لا يثبت
له على عبده دين ابتدا فلا انتها فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب له زوجها انفسخ النكاح
ولو رجع في الهبة لم يعد النكاح هذا المعنى وقال ابو يوسف رحمه الله يعود الدين على العبد لان الذي
بقا الدين كون الرقبة ملكا له وهذا المعنى قد زال فينبغي ان يعود الدين لزوال المعنى يوجب

لسقوطه كما قلنا فيمن له على رجل دين فاشترى منه به شيا فان الدين يسقط عنه من هو عليه بذلك
فانا ستحق المشترى رجع الدين كما هو كذلك هذا **وروى** عن محمد رحمه الله رواية اخرى ان للمولى فى
هذه المسالة ليس له ان يرجع فى العبد لان كون الدين على العبد يوجب نقصا فيه بدله لان من اشترى
عبدا ثم تبين انه مغبون كان له ان يرده وان كان ثبوت الدين على العبد نقصا فزوال عنه زيادة
حصلت فى ملكه للمولى والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة فى ملك الموهوب له منعت الرجوع فكذا
هذا واما اذا لزم العبد الماذون دينا بسبب غير ثابت فى حق مولاه ولا هو من سبب التجارة كالمهر ونحوه
فان ذلك الدين يتعلق بذمته بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته لان سبب الجناية والمهر لم يخلفه
الاذن فصار العبد فى ذلك محجورا عليه والحجر يمنع من تعلق ذلك برقبته فلذلك تعلق بذمته **قوله**
فان فضل شى من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفا الرقبة ولا يباع ثانيا دفعا
للضرر عن المشترى ولو كانت ديون العبد موجلة فباع المولى العبد فلا سبيل للغرما الى ابطال بيع
المولى فى احدى الروايتين ولهم ابطاله فى الرواية الاخرى وجه الاولى انهم ليس لهم حق الاستيفا فى الحال
فلا يستحقوا منعه ولانهم فسخوا البيع لم يستحقوا بالفسخ شيا فلا معنى للفسخ فاذا حلت الديون لم
يستحقوا بالفسخ شيا فلا معنى للفسخ فاذا حلت الديون على هذه الرواية كان لهم ان يضمنوا المولى
قيمة العبد لانه اذا حلت الديون استحقوا بيع العبد واخذ ثمنه وقد تقدم ذلك عليهم بفعل المولى
فصار كالمواتلفه وجه الرواية الثانية ان حق الغرما ثابت وان كان الدين موجلا لان التاجيل لا يمنع
ثبوت الدين فى الحال فجواز بيعه ابطال لحقهم فى استيفائه فلم يكن له ذلك **قوله** وان حجر عليه
لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانهم صاروا معتقدين جواز التصرف بعقد المداينة
له فلا ينتفع ذلك الا بالعلم كما ان الوكيل لا ينعزل بالنهى دون العلم وليس من شرط ذلك ان يحضر جميع
اهل السوق لان ذلك مما لا يتاتى فان حضر الاكثر من اهل سوقه هذا الحجر جاز لان الاكثر يقوم مقام
الكل فى كثير من الاحوال فان حجر عليه بحضرة رجل من اهل سوقه او رجلين لم يكن ذلك حجرا لان المقصود
من ذلك خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتهر وفى المستصفى انما يصح اذا كان
مثل الاذن ولا يصح اذا كان دونه حتى ان الاذن اذا كان عاما مستفيضا بان علم بالاذن اهل سوقه
وانما يصح الحجر اذا علم به اكثر اهل سوقه وان علم بالاذن رجل فالحجر يكون كذلك ولا يصح بما دونه
وسواء الحجر فى بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بحضرته ولا يصح اذا لم يعلم به العبد
فان اذن له ولم يعلم به يرجع الحجر لا يعلم به العبد وفى الينابيع قوله حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه وعند
الكرخى وهذا اذا كان قد اشتهر انه ماذون له فى التجارة اما اذا لم يشتهر بان قال اذنت لك فى التجارة
ولم يشتهر عند الناس بانه ماذون فقال له مولاه حجرت عليك فانه يصير محجورا وفى البداية قوله
لم يصر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه يشترط علم الاكثرهم حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيها الا رجل
او رجلان لا يحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذى علم بحجره صح تصرفه ولو حجر عليه فى بيته بحضر من
اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشاره وبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم
بالعزل وانما يشترط الشيوع فى الحجر اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلمه
منه يحجر ولم يحجر عليه من اهل سوقه ومولاه يعلم اخبره بالحجر رجلان او رجل وامراتان عدلين كانا او غير
عدلين او رجل عدل او امراة عدلة فانه يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه بذلك عند ابى حنيفة

رحمه الله

رحمه الله وعندهما يصير محجورا بذلك صدقه او كذبه ولذلك لا يصير ماذونا الا بالعلم ايضا
ولو ان المولى قال اذنت لعبدى فى التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير ماذونا كما لو قال
سوا ولو قال بايعوا عبدى فانى قد اذنت له فى التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير
ماذونا فى رواية كتاب الماذون ومن اصحابنا من قال فيه روايتان ومن قدم من العبيد مصرا من
الامصار فذكر ان مولاه اذن له فى التجارة وسع الناس ان يبايعوه قال الخجندى اخبار الخبرين
على ثلاثة انواع خبر فى الديانة وخبر فى الشهادة وخبر فى المعاملة فخبر الديانة يشترط فيه
العدالة دون العدد كالشهادة على هلال رمضان واما خبر الشهادة فيشترط فيه العدالة
والعدد واما خبر المعاملة فلا يشترط فيه العدالة ولا العدد لانه لو اشترط لضاق الامر على
الناس لان الغالب فى المعاملة انما تجرى فى ايدى العبيد والخدم ولا يكون كلهم عدولا وما
ضاق امره اتسع حكمه فلو ان عبدا جا الى رجل بشى فقال بعثنى مولاى بهذا اليك هدية فانه يحل
قبوله وكذا العبد اذا قال ان مولاى اذن فى التجارة وسعه ان يبايعه فاذا وجب عليه الدين
لم ان يبيعوا لما فى يده من كسبه ولكن رقبته لا تباع حتى يحضر المولى فاذا حضر وامر باذن تباع الرقبة
فى الدين والا فلا **قوله** فاذا مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا
عليه اما اذا مات فلان العبد يتصرف باذنه والموت يسقط اذنه واما اذا جن فهو على الوجهين
ان جن المولى جنونا مطبقا فالعبد محجورا عليه لان هذا الجنون يزيل الاذن ويثبت على المجنون
الولاية فصار كالموت وان كان غير مطبق فالاذن على حاله لان هذا الجنون لا يثبت الولاية على المولى
وكذا اذا اغمى عليه لان الاغما لا يستحق به الولاية فهو كالنوم اما اذا لحق بدار الحرب مرتدا فهو على وجهين
ان حكم بلحاقه او قتل فى دار الحرب فجميع ما يصنع العبد من التصرف حال ردة مولاه باطل لان الحاكم اذا
حكم بلحاقه فقد زالت املاكه وانتقلت الى ورثته فصارت كموته وان كان الحاكم لم يحكم بلحاقه حتى رجع
الى دار الاسلام مسلما فتصرف العبد جايز لان من اصل ابى حنيفة رحمه الله ان المرتد اذا لم يحكم بلحاقه
فاملاكه موقوفة فان عاد عادت كما كانت فكذلك تصرف عبده ومن اصلهما ان ردته ولحاقه
بدار الحرب لا يوثر املاكه ما لم يحكم الحاكم بلحاقه فكذلك لا يوثر فى تصرف العبد فى حال ردته ما لم يحكم
الحاكم بلحاقه وكذلك اذا قتل المرتد بعد لحاقه بطل تصرف العبد فى حال ردته لان القتل يزيل
الاملاك وكذلك اذا باعه المولى صار محجورا عليه لان البيع ازال ملكه عنه فازال اذنه قال فى الينابيع
قوله او جن جنونا مطبقا صار محجورا عليه فلو افاق المولى عاد الاذن كالوكيل اذا افاق بعد جنونه
تعود الوكالة ولو جن العبد جنونا غير مطبق لا يصير محجورا عليه ولو جن جنونا مطبقا صار محجورا
عليه فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان ارتد الماذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عليه عند
الارتداد وفى قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا صار محجورا باللحاق بدار الحرب فان ابق بعد ما لحق بدار
الحرب واخذه المشركون فالمولى احق به والدين الذى كان عليه هو بحاله عند ابى حنيفة رحمه الله
وقالا بطلت ديونه ولا يعود عليه ابدا وفى الخجندى اذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند ابى حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يصير محجورا فاذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده
من وقت الارتداد ولو اغمى عليه او جن جنونا غير مطبق لم يصر محجورا عليه وان كان الجنون مطبقا
صار محجورا حتى لا يعود الاذن بعد الافاقة ولو جن المولى جنونا مطبقا يصير العبد محجورا فاذا افاق

المولى بعد ذلك اعاد الاذن والوكيل اذا افاق بعد جنونه تعود الوكالة **قوله** فان ابق العبد صار
محجورا عليه لانا لو بقيناه على الاذن لم يكن ابتدا وكونه ابقا يبطل اذنه لانهما يتنافيان فكذلك
صار محجورا عليه وقال الشافعي رحمه الله اذا ابق المأذون يبقى مأذونا على حاله لان الاباق لا ينافي
الابتدا الاذن فكذا لا ينافي البقا وصار كالغصب ولنا ان الاباق دلالة لانه انما يرضى بكونه
مأذونا على وجه يمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتدا الاذن لان الدلالة لا معتبر بها
عند وجود المصرح بخلافها او بخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال في الذخيرة
اذا ابق العبد صار محجورا عليه فاذا عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح ولو قال المولى للمأذون
اذا جاء غد فقد حجرت عليك لم يكن محجورا عليه لان الحجر استرجاع لحق له قد ازاله فلا يتعلق على
خطر كقوله لامرأته اذا جاء غد فقد راجعتك ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة
جاز لان الاذن اسقاط لحقه والاسقاط قد يتعلق بالخطر كقوله لامرأته اذا جاء غد فانت
طالق وكذا العتق ولا يكون العبد محجورا عليه بتدبير المولى اياه لان التدبير لا ينافي الاذن
فلا يبطله طريانه عليه وان كانت امة فاستولدها فالقياس فيه كذلك لما بينا ان الاستيلاد
لا ينافي الاذن ابتدا والاستحسان يكون حجرا لان العادة ان الرجل يحجب ام ولده عن التصرف
ويقطعها عنه فصار ذلك كالمنع من طريق القول **قوله** واذا حجر عليه فاقراره جائز فيما
في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان يقر بما في يده انه وديعة عنده لفلان او غصبه
منه او يقر بدين عليه فيقضي على الغرما فعند ابي حنيفة رحمه الله يصح اقراره بالدين والوديعة
ويصح ايضا بالدين فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره لان المصحح لاقراره
ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان باليد فالحجر ابطلها لان اليد المحجور عليه معتبرة وصار
كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره عليه بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره
في حق الرقبة بعد الحجر اي اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع به ولابي حنيفة
رحمه الله ان المصحح لاقراره هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اذا اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه
المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وكذلك ملكه ثابت
في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا الخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك
فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع وفي شرحه اقرار العبد فيما في يده
على وجهين ان كان على العبد دين يحيط بما في يده عند الحجر يمنع ذلك من صحة اقراره في قول اصحابنا
جميعا لان حق الغرما قد تعلق بالمال الذي في يده عند الحجر يمنع ذلك من صحة اقراره في حقهم
وكذا اذا كان المولى اخذ ما في يده بعد الحجر من المال لانه لما حجر عليه واخذ ما في يده بطل حكم الاذن
فصار اقراره اقرارا بعد الحجر على المولى فلا يجوز وان كان المال باقيا في يده بعد الحجر فاقراره جائز
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ولو اكتسب المأذون مالا او وهب له هبة وسلم ذلك
الى المولى وليس عليه دين ثم لحقه دين بعد ذلك فان ذلك يسلم للمولى ولا سبيل للغرما عليه وانما
يسلم اليه حتى لحقه دين تعلق حق الغرما فيه وقال زفر رحمه الله ما وهب للعبد فهو للمولى **قوله**
وان لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده واذا اعتق عبده لم يعتق عليه

عند

عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يملك ما في يده ويعتق من اعتقه وعليه قيمته فانه لم
يملك المولى ما في يده اذا كان عليه دين يحيط بماله ورقبته لان اكتساب العبد ينتقل الى العبد اولا
ثم ينتقل الى المولى من جهته حكما فصار كالميت ينتقل منه الى ورثته ومعلوم ان دين الميت اذا كان
مستغرقا منع الانتقال منه الى ورثته وكذلك دين العبد وان كان الدين غير مستغرق ففيه
روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله احداهما انه يمنع الملك لما في يده والثاني انه لا يمنع الملك
وجه الرواية الاولى انه يملك الاكساب من جهة عبده وتعلق حق الغرما يمنع من ذلك قليلا
كان الدين او كثيرا كما يمنع انتقال الملك في الرهن وان كان الدين قليلا وجه الرواية الثانية
ان اكتساب العبد ينتقل من العبد الى مولاه من طريق الحكم كما ينتقل تركة الميت من الميت الى الورثة
ثم اذا كان على الميت دين مستغرق للتركة منع الانتقال واذا لم يكن مستغرقا لم يمنع الانتقال
وكذلك هذا في حق العبد واذا لم يكن المولى مالكا ما في يده ثم اعتق عبدا من عبيده كان عتقه
موقوفا فان ادى ما عليه من الدين وابراه الغرما منه فقد عتقه وهذا كما قالوا فيمن مات وعليه
دين مستغرق لماله عتق الوارث عبدا من التركة لم ينفذ عتقه فاذا قضى الدين او ابراه الغرما
بعد عتقه لان الدين لما سقط انتقل الملك الى الوارث بالموت وهو سابق لعتقه فقد عتقه
فكذلك المولى لما سقط دين العبد بالادا او البراة انتقل الملك اليه بملك العبد وهو سبب
سابق للعتق فنفذ عتقه فيه فان لم يود ما عليه من الدين ولا ابراه الغرما فالعتق باطل لانه لا يملك
ما في يد عبده اذا كان عليه دين وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده ولان المولى يملك ما
في يده يملك رقبته ومعلوم ان استغراق الدين لا يغير الملك في الرقبة فكذلك لا يغيره في الكسب
واذا كان ملكه عليه باقيا عنده فقد عتقه في عبده ولانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقها ووطي الجارية المأذونة وهذه اية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت
الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى فما ثبت نظرا
للعبد ثم اذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغرما لتعلق حقهم به وان لم يكن الدين محيطا بماله
جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليل فلو جعل مانعا لانسد
باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه
وفي التجريد اذا كان في يد المأذون عبد من تجارته فاعتقه مولاه فان لم يكن على العبد دين جاز
عتقه وخرج من تجارة العبد وان كان عليه دين مستغرق لرقبته ولما في يده يجوز عتقه ويضمن
قيمته لغرمائه لانه اتلف عليهم كسبه فان كان الدين مستغرقا لرقبته ولما في يده فاعتق عبده
لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق واصل المسألة ان الدين اذا كان محيطا برقبته
وبما في يده يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما لا يمنع وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا ان الدين وان كان غير محيط فانه يمنع ملك السيد ايضا ولا ينفذ عتقه ثم رجع الى ما ذكرنا
ولو ان الدين اذا سقط بوجه من الوجوه نفذ عتقه ولو ان الوارث اعتق عبدا من التركة
وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه ثم اسقط حق الغرما بوجه من الوجوه ينفذ واذا كان
الدين مستغرقا ثم نفذ عتقه ويضمن قيمته للغرما وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول انه لا ينفذ
عتقه وكذا الموصى له اذا اعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ وكذا اذا ملكه

بعد ذلك ينفذ وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ ولكن اذا اسلم
بعد ذلك نفذ ذلك العتق وفي الينابيع **قوله** وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة رحمه
الله يريد وابه انهم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم ان يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم اما في حق
المولى فهم احرار بالاجماع حتى ان الغرماء لو ابرؤهم من الدين او باعوهم من المولى او قضى المولى
ديونهم فانهم احرار واما عندهما ينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء ان كان موسرا ويسعون
في قيمتهم ان كان معسرا ويرجعوا بذلك على المولى وفي الكرخي قال ابو حنيفة رحمه الله ان لحق المأذون
دين كثيرا او قليل ثم اعتق المولى امة من رقيقه باطل كان الدين قليلا او كثيرا ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله
بعد ذلك فقال ان كان الدين كثيرا يحيط برقبة العبد وبجميع ما في يده فعتقه باطل وان كان في قيمته
وما في يده فضل عن دينه عتقت الجارية التي اعتقها المولى هاهنا ضمن قيمتها فان كان معسرا كانت
القيمة دينا على الجارية ويرجع بذلك على الذي اعتقها في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك
التدبير وقال ابو يوسف عتقه وتدبيره جائز ويضمن المولى قيمة الجارية المعتقة للغرماء ان
كان موسرا وان كان معسرا فللغرماء ان يلزموا الجارية ويرجع بذلك على المولى ولو لحق المولى دين كثير
يحيط برقبته وبجميع ما في يده ثم ان المولى وطئ جارية من رقيق العبد فجاءت بولد فادعاه فالولد
ولد المولى وامه ام ولد له ويغرم المولى قيمة الجارية ولا يغرم من عقرها قليلا ولا كثيرا ولا يشبه الدعوة
في هذا العتق والتدبير اما على اصلهما فلا شبهة فيه لان المولى يملك الجارية ووطئ الرجل ملكه يوجب
ثبوت النسب والاستيلاد لو وطئ جارية الابن واما على اصل ابي حنيفة فان شبهة المولى في جارية
عبده اقوى من شبهته في جارية ابنه الا ترى انه مقدر يتملك هذه ولا يقدر ان يتملك جارية ابنه
الا باختياره فاذا كان الوطئ في جارية الابن يثبت النسب والاستيلاد فهذا اولى وليس يمتنع ان لا
يثبت عتقه فيها ويثبت استيلاده كجارية الابن وانما غرم قيمتها الا انه اتلفها على الغرماء وحقهم
يتعلق بها ولا عقر عليه لان ضمان العقر ضمان جزو وضمان القيمة ضمان الكل فاذا اجتمعا وتعلقا
بسبب واحد دخل الاول في الاكثر ولو ادعى العبد المأذون ولد جارية ثبت نسبه لا يثبت
من شبهة النكاح ولو ادعى ان مولاه احلها له وكذبه المولى ثبت نسبه منه لان النسب ثبت منه من غير
تحليل بشبهة الملك ولو ادعى ولدا من امة مولاه وليست من تجارته وادعى ان مولاه احلها له
او زوجه اياها فان صدقه المولى ثبت النسب وان لم يصدقه لم يثبت والله اعلم **قوله**
وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز هاهنا اذا كان على العبد دين لانه اجنبي من كسبه اذا
كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده مال للمولى فاذا اخذه
منه على هذا الوجه فقد استرجع المال في يده ولذلك **قوله** وان باعه بنقصان لم يجز
لانه متهم في حقه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير
المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي ان كان عليه دين عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمة وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز
عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء
يتعلق بالمالية لا غير فافترقا وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سوا يعني في عدم الجواز
عند ابي حنيفة رحمه الله والجواز مع خيار المولى عندهما لان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وهذا

يندفع

يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة
المحاباة والمولى يؤمر به على قولهما بخلاف ما اذا باع من الاجنبي باكثر من المحاباة حيث لا يجوز اصلا
عندهما ومع المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن
المولى ولا اذن في البيع مع الصبي ويتأذن بمباشرته بنفسه فهذا فرقان على اصلهما **قوله**
فان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان العبد اذا كان عليه دين فلا سبيل للمولى على ما
في يده فيكون معه كالاجنبي واحد الاجنبيين يجوز له ان يشتري من الاخر فانما جاز بمثل القيمة او اقل
لانه لا تهمة في ذلك وكان المولى اجنبي من كسبه اذا كان عليه دين على ما ولا تهمة في هذا البيع لانه
مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن هذا التمكن وصحة
التصرف بنفع الفائدة **قوله** وان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لانه اذا سلم المبيع قبل القبض
حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن من طريق الحكم صار
كانه باع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به ولكن له
استرجاع المبيع قال في الهداية انما يبطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه
يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين فجاز ان يبقى حقه متعلقا
بالعين وان باعه المولى باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع **قوله** وان امسكه في يده
حتى يستوفي الثمن في مقابلة المبيع وله حق في امساك المبيع فاذا امسكه الى ان يستوفي ما في مقابلته جاز ولان
البائع له حق الحبس في البيع وبهذا كان اخص به من الغرماء **قوله** واذا اعتق المولى العبد المأذون وعليه
ديون بعتقه جائز والمولى ضامن لقيمته للغرماء انما جاز عتقه فلان ملكه فيه باق للمولى وان تعلق الدين
برقبته لانه ليس فيه اكثر من تعلق حق المعبر به وذلك لا يمنع العتق كالرهن واما قوله ان المولى ضامن
لقيمته للغرماء فانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وذلك على وجهين ان كانت قيمته
مثل الدين فانه يضمن جميع قيمته لانه اتلف ما تعلق به حق الغرماء وهي رقبته فكان عليه ضمانها
ولان المولى لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر الدين
لان القدر الذي يستحق على العبد فلم يلزمه اكثر منه قال في المستصفى يضمن المولى للغرماء الاقل من قيمته
ومن الدين الا ان الدين اذا كان اقل يضمن هذا القدر وان كان اكثر يضمن قيمة العبد وبهذا تبين
ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل ثم قوله ضامن لقيمته
سواء في ذلك في علم الدين او لم يعلم لان هذا ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل **قوله** وما بقي
من الدين يطالب به بعد العتق لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما تلف عليهم من رقبته
وبقي واصل دينهم في ذمته فيستوفي ذلك منه بعد عتقه قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد
المأذون لهما وقد ركبتهما ديون فانه لا يضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع
فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال الكرخي ومن اعتق عبده وعليه دين كان الغرماء بالخيار ان ضمنوه
فلا يضمن شيئا الا الاقل من قيمته ومن الدين سوا كان عالما بالدين او غير عالم بخلاف ما اذا جنى العبد
فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفدا وان كان غير عالم بالجناية لزمه قدر القيمة
لا غير لان الضمان وجب على المولى في الجناية لانه عاقلته الا انه كان يتخلص عنه بالدفع فبالعتق ابطل
حق الدفع فصار مختارا للفدا اذا كان عالما واما الدين فهو ثابت في ذمة العبد الا ترى انه يباع فيه

والمولى ابطال حق البيع ولا بيع لا يكون الا بقدر القيمة لانه في الظاهر لا يشتري باكثر من قيمته فلذلك
لزمته القيمة ولو باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري فان شاء الغرماء ضمنوا البايع
قيمته وان شاؤا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم
والبايع متسبب بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخيروا في التضمين وان شاؤا
اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فان ضمن البايع قيمته
ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد
زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له
ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذلك هنا **قوله** واذا ولدت المأذونة من مولاها
فذلك حجر عليها خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد
الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها
ان ركبتها ديون لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء اذ به لبيع العبد وبه يقضى حقهم وان استدانت
المأذونة اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة
ما جرت بتحصين المدبرة والمولى ضامن لقيمتها كما ذكرنا في ام الولد ولو ولدت للمأذونة من غير
مولاها لا يصير محجورا عليها ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى فان
لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه بخلاف ولد الجانية فانه لا يبيع امه وان انفصل بعد الجناية
ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامر بين الدفع او الفدا قال الخجندي الولد المولود بعد لحوق
الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجانية انه لا يدخل في الجناية لان الدين ثابت في رقبتها فيسري ذلك
الى ولدها واما الجناية لم تثبت في رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفدا والولد المولود قبل
الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة ان كان قبل لحوق الدين اذا لم ياخذه
المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق بينهما ان الكسب في يدها الا ترى انه يجوز تصرفها
فيه قبل ان ياخذه المولى منها واما الولد فليس في يدها الا ترى انه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب
الماخوذ منها واما الولد الذي ولد بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل
الولادة دون الدين يثبت حقهم بعد الدين وما عرفت من الجواب في الولد فهو جوابك في الارش
يعني ما وجب لها من ارش فهو كالولد لان الارش ليس من كسبها وانما يتعلق به الدين لتعلقه بالرقبة
فما كان من ارش قبل الدين لم يتعلق به حق الغرماء وما كان من ارش بعد الدين يتعلق به حقهم وفي الكرخي
اذا اذن لامته في التجارة فلحقها دين وقد ولدت ولدين احدهما قبل ان يلحقها الدين والاخر بعد
ما لحقها الدين فان الغرماء يثبت دينهم فيما ولدت بعد الدين فيباع معها ولا يباع ما ولدت قبل
الدين في دينها ولو كان وهب لها عبد ولا دين عليها فلم يقبضه المولى حتى لحقها الدين فان الدين
يلحق الامة وما وهب لها وان كانت الهبة قبل ان يلحق الدين **قوله** وان اذن ولي الصبي للصبي
في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال
الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه وصار كالطلاق والعتاق ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه والصبا سبب الحجر لعدم الهداية
وقد ثبتت نظرا الى اذن المولى وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال

ببدل

ببدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له وللنافع المحض كقبول
الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا
له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة المولى لاحتمال وقوعه
نظرا الى صحة التصرف فيه وذكر المولى في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي
والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة ومن شرطه ان يكون الصبي يعقل
كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد
المأذون من الاحكام يثبت في حق الصبي لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية
نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما
في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد ويجوز
بيعه بغبن فاحش في رواية والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي **قوله** في الكرخي
اذا اذن المولى لعبده في التجارة فاشترى وباع بما يتغابن الناس فيه فهو جائز في قولهم لانه
تصرف على التجار واما اذا كان بيعه بنقصان كثير لا يتغابن فيه وشراؤه بزيادة كثيرة فهو جائز
ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون على مولاه فجاز
تصرفه بالقليل والكثير كالحر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان المغابنة الكثيرة
تبرع بدلالة انها في حال المرض من الثلث فصارت كالهبة والمأذون لا يملك الهبة فلذلك المغابنة
والصبي المأذون كالعبد المأذون لانه يتصرف لنفسه وعلى قولهما لا يجوز تبرعه فلا يجوز واذا
وجب للمأذون دين على رجل باجرة سنة جاز لانه لو قبضه ثم باعه نسيئة جاز فالاجرة
ابتداء جاز ولو صالح على اخر ثلثا سنة وقبض ثلثا وحط ثلثا فالتاخير جائز والحط باطل
لان الحط هبة وهو لا يملك الهبة وليس كذلك التاخير لان الدين بحاله لا يسقط شيء منه ويجوز
للمأذون ان يؤجر نفسه وليس له بيع نفسه ولا رهنها واذا خوصم العبد في دين ادعي عليه وهو
مما يلزمه في رقبته وكسبه فجحد ذلك وشهد عليه الشهود باقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع
او شراء واجارة فانكر العبد ذلك ومولاه غايب فالشهادة عليه جائزة في جميع ذلك ويقضي
عليه القاضي بذلك كله ولا يلتفت الى غيبة المولى وكذلك الصبي والمعتوه المأذون والمأذون
لهما لا يلتفت الى غيبة الاذن لهما واذا كان العبد محجورا عليه فشهد شاهدان عليه بغصب غصبه
او وديعة استهلكها او مضاربة استهلكها او بضاعة وجحد ذلك فشهدوا عليه بمعاينة ذلك
ولم يشهدوا على اقراره فان كان المولى غايبا لم يقض القاضي على العبد بشيء من ذلك حتى يحضر
المولى فان حضر قضى على العبد بالغصب واما المضاربة والوديعة والبضاعة فانه لا يقضي
عليه بشيء منها وان حضر مولاه حتى يعتق لان المحجور عليه لا يملك الخصومة فلا يجوز سماع البينة
عليه فان حضر المولى قضى عليه بالغصب لانه ليس بمحجور في افعاله اما الوديعة والمضاربة
فعند ابي حنيفة ومحمد لا يقضي لهما لان من اصلهما ان العبد المحجور لا يضمنها الا بعد العتق وعلى
قول ابي يوسف يضمنها كما يضمن الغصب فيقضي بها عليه وان كان اشهدوا عليه باقراره في ذلك
ولم يشهدوا بمعاينة شيء من ذلك لم يقض على العبد بشيء حتى يعتق وان كان مولاه حاضرا لان المحجور
لا يتعلق باقراره حكم ولو شهد على المأذون بقتل عمدا او قذف او زنا او شرب خمر فان كان مولاه

حاضرا قضى عليه بذلك وان كان غايبا والعبد يجحد لم يقض عليه بشي حتى يحضر مولاه وهذا عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي عليه بذلك وان كانوا شهدوا عليه باقراره وهو يجحد لزمه القود
في القذف ولا يلزمه ما سواهما لان الرجوع عن الاقرار بالقصاص والقذف لا يقبل والرجوع
عن الاقرار بقية الحدود مقبول فجحوده كرجوعه ولو شهدوا على صبي ماذون او معتوه ماذون
يقتل عمدا وقذف او شرب خمر او زنا والاذن لهما حاضر لم يلزمه شي الا القتل فانه على عاقلته
الدية لانهما لا يجب عليهما الحدود واما القتل فعمده منهما خطا فيلزم العاقلة ولو شهدوا
باقرار الصبي ببعض ما ذكرنا لم يجز لان قوله لا يتعلق به حكم ولو شهدوا على الماذون بسرقة
عشرة دراهم وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع ولم يضمن السرقة الا ان تكون قايمة بعينها
فيردها وان كان المولى غايبا ضمن العبد السرقة ولم يقطع وان شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة
دراهم ضمنه القاضي ولم يقطعه ولم ينظر في ذلك الى غيبة المولى ولا الى حضوره لان القطع لا يتعلق
بما دون عشرة دراهم فالخصومة انما هي في الضمان والمالك يملك الخصومة في المال فيسمع
البينة ولو شهدوا على اقرار الماذون بسرقة عشرة دراهم وقد جحد فان القاضي يلزمه الضمان
وان كان المولى غايبا لان اقرار الماذون بالمال جايز والقطع لا يثبت مع جحوده كما لا يثبت بعد
رجوعه ولو كان العبد محجورا فشهد عليه بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد فان كان المولى غايبا
لم يقض عليه بشي حتى يحضر مولاه فان حضر مولاه فشهد عليه قضى عليه القاضي بالقطع وذلك
لان المحجور لا يملك الخصومة في المال فلا يسمع عليه البينة مع غيبة المولى في القطع والا في المال فاذا
حضر المولى سمعت البينة على العبد في القطع ووجوب القطع يسقط الضمان ولو كانت الشهادة
على اقرار العبد وهو يجحد ذلك فالشهادة باطلة ولا يقضى عليه بشي من قطع ولا ضمان سوا كان المولى
حاضرا او غايبا لان الشهادة لا تسمع في الاقرار بالسرقة مع جحود السارق بمعنى يعود الى اثبات القطع
بهذه البينة لم يثبت المال لانه يسقط بالرجوع فاذا لم يثبت القطع بهذه البينة لم يثبت المال
باقرار المحجور لانا نثبته تبعا للقطع وقد سقط القطع فسقط المال **قوله** اذا كان في يد الماذون
مال فقال المولى هو لي وقال الماذون هو مالي وعلى العبد دين فالقول قول العبد ولا يصدق المولى
على ذلك حتى يقضى الدين لان يد العبد يد للغرما فصار كالاجنبيين اذا تداعيا الملك كان بينهما
ولو كان معهما اجنبي فالمال بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم له يد صحيحة فيه ولو اذن لابنين في التجارة
وهما صغيران فاشترى احدهما من الاخر شيا جاز وكذا لو اشترى الاب مالا لاحد ابنيه للاخر وهما
صغيران ولو كان وصيا لليتيمين والمسالة بحالها لم يجز في الوجهين جميعا ولو باع المولى دارا
من عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون ذلك بيعا وان لم يكن عليه دين فالبيع جايز
فان كان الثمن مثل قيمتها او اقل فللشفيع الشفعة وان كان اكثر من قيمتها فالبيع باطل عند ابي
حنيفة رحمه الله ولا شفعة فيها وقالا يبطل الزيادة وياخذها الشفيع بالشفعة ان رضي به
المولى كذا في الينابيع وفي الجندي الماذون في الشفعة بينه وبين مولاه وبين غيره كالحر بيانه
ان المولى اذا اشترى دارا بجنب دار العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذها
بالشفعة لاخذها مولاه وان كان عليه دين فانه ياخذها بالشفعة ولو باع المولى دارا بجنب العبد
ان لم يكن عليه دين لم يكن ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جايز وياخذ الشفيع ان كان بمثل

قيمته او اقل وان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي حنيفة ولا شفعة فيه وعندهما المولى بالخيار
ان شا ابطل الزيادة وتجوز البيع وياخذ الشفيع بما سمى العبد وان شا رد البيع ولا شفعة
للشفيع الا ان ياخذ بجميع الثمن ولو كان على العبد دين فباع دارا من المولى فان كان بمثل القيمة
او باكثر جاز وياخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان اقل من قيمتها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
رحمه الله ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز وياخذ الشفيع الدار بالقيمة ولو ان الماذون
اشترى عبدا واذن له في التجارة ثم حجر المولى على الاسفل لا يصح حجره سوا كان على الاعلى دين او لم يكن
عليه لانه استفاد الاذن من جهة الاعلى فما دام الاعلى ماذونا فهو ماذون وان حجر على الاعلى
ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون محجورا عليه لانه يملك مكاسبه والثاني استفاد الاذن
من جهة الاعلى فما دام الاعلى ماذونا فهو ماذون وان حجر على الاعلى ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني
لا يكون محجورا عليه لانه يملك مكاسبه والثاني استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى فصار
حجره كموته ولو مات يصير الثاني محجورا لان المولى يملك مكاسبه فصار جوابه كالفصل الاول والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى
ايضا المخابرة لان الزارع خبير وقيل انها مشتقة من عقد النبي عليه السلام مع اهل خيبر قال
رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالربع والثلث باطلة انما ذكر الربع والثلث تبركا
بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم خبرنا عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول
الله قال ان ياخذ ارضا بثلث او ربع ولانه في الزيادة والنقصان في ذلك سوا وقيل انما قيد
بالثلث والربع باعتبار العادة والعادة بالثلث والربع **قوله** باطلة اي فاسدة فاذا كانت
فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة
فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل البذر لانه نما ملكه وللاخر الاجر والدليل على انها فاسدة ما روي
نافع عن خديج قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان لاحدنا ارض يعطيها ببعض
خارجها بثلث او ربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر
مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ولانه استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله لا يجوز كما لو استاجره
ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه وليس هذا كالمضاربة لان الربح فيها ليس ببدل عن العمل وانما
هو في مقابلته ولذلك لا يفتقر الى ذكر المدة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي جايزة
وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها كذا في الهداية وجه قولهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولان صاحب الارض قد لا يجد اسره
يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جايز كعقد الاجارة ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز
اعتبارا بالمضاربة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز بمعاملة بنصف الزوايد لانه لا اثر هنا
للعمل في تحصيلها فلا تتحقق الشركة ومن حجة ابي حنيفة رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الزرع والحقل في اللغة الزرع فيحتمل ان المحاقلة بيع الزرع
بالزرع ويحتمل العقد على المنافع بالزرع والمزابنة بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرا ثم المزارعة
على قولهما من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للمزارعة احترازا عما اذا كانت سبخة او نحوه

فانها حينئذ تكون فاسدة لان المقصود بها لا يحصل والثاني ان يكون صاحب الارض والمزارع من اهل
العقد وذلك لا يختص بالمزارعة فان جميع العقود لا تصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد
على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة
واعلاما للمعقود عليه والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط والسادس
ان يخلي صاحب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل صاحب الارض يفسد العقد لفوات التخلية
والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا
للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما **قوله** وهي عندهما على اربعة وجوه اذا
كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة وهذا احد الوجوه الاربعة ووجهه
ان هذا استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة فلهذا جاز ولم يقل انه لا بطل العقد
لدخول البقر في العمل بعد لان البقر غير مستاجر وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل فصار
كما اذا استاجر خياطا ليخيط له بابرة الخياط فان ذلك جائز وان من استاجر خياطا كانت الابرة
تابعة للعمل وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا **قوله** وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر
والبذر لواحد جازت ايضا وهذا الوجه الثاني من الاربعة ووجهه ان العامل مستاجر للارض
فهو مستعمل للبقر في عمل نفسه والبذر له بذره فيما استاجره فلهذا جاز ولانه استيجار للارض ببعض
معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة **قوله** وان كانت الارض والبذر والبقر
لواحد والعمل من آخر جازت ايضا وهو الوجه الثالث من الاربعة ووجهه ان البذر اذا كان من
قبل صاحب الارض فهو مستاجر للشخص ببعض الخارج ويكون استيجارا للعامل على العمل بآلة
المستاجر كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره **قوله** وان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة لا تصح وهذا الوجه الرابع وهو باطل على رواية
الاصل وهو ظاهر الرواية **وعن** ابي يوسف رحمه الله انه يجوز ايضا وجه رواية الاصل وهو الظاهر
ان البقر هنا مستاجر ببعض الخارج الا ترى انها لا تصير تابعة للعمل لانها لم تشترط على العامل واستيجار
البقر ببعض الخارج لا يجوز لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان لمنفعة الارض قوة
في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك خلق الله تعالى فلا يتجانسا
فتعذر ان يجعل تابعة لها بخلاف جانب العمل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وجه
رواية ابي يوسف رحمه الله ان العامل كالمضارب وصاحب الارض كرب المال ولو دفع في المضاربة مالا وزاد
يعمل عليها ما يشترى به جاز فكذلك المزارعة ولانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده
وصار كجانب العمل ولان البقر من آلات الارض التي لا يعمل الارض الا بها فجاز اشتراطها في الارض
كالمسحاة وهي المجرفة وصار كاشتراطه على المزارع اذا كان البذر من قبل صاحب الارض قال في الهداية
وهاهنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر من احدهما والارض والبقر والعمل من الآخر
فان هذا لا يجوز والثاني ان يكون البقر والبذر من جانب الارض والعمل من جانب فانه لا يجوز ايضا
والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا لسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب
الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له **بالمزارعات** **قوله** ثم اذا دفع الى رجل بذرا على ان
يزرعه المدفوع اليه في ارض نفسه بالنصف او الثلث فالمزارعة فاسدة والمشهور عن ابي يوسف

انها

انها جائزة قال في المستصفى **قوله** وتتنوع عندهما على اربعة اوجه ذكر في ثلاثة منها الجواز وفي
الرابع عدم الجواز وذكر في الهداية عدم صورة الجواز فيكون صورة الجواز ثلاثة وعدم ثلاثة
فعدم الجواز متعدد فلا يعني عين الاربعة وجعل الجواز في ثلاثة منها والواحد في عدمه قلنا
اعتبارا للتعارف لان التعارف في هذه الاربعة اكثر فكانت العادة على هذه الاقسام الاربعة
وان شئت قلت المراد بيان انواع المزارعات الصحيحة والوجه الرابع صحيح على ما هو المروي
عن ابي يوسف واما القسمان الآخران فلم تجر العادة بهما ولم يقل احد بجوازهما وهو ما اذا كان
البقر والبذر من جانب والارض والعمل من جانب والثاني ان يكون البذر من جانب والباقي من
جانب **قوله** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لان جهالة المدة تؤدي الى الاختلاف بين
صاحب الارض والمزارع الذي من قبله البذر ويريد كل واحد منهما مدة معلومة تزيد على مدة
الاجارة وفي الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة لان مدة المزارعة متفاوتة عندهم وابتداؤها
وانتهاؤها مجهول اما في بلدنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله وبه ناخذ **قوله** وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة **قوله** فان
شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لانه ربما ان الارض لا تخرج الا هذا القدر
فيستحقه احدهما دون الآخر وذلك يؤدي الى قطع الشركة وصار كاشتراط دراهم معدودة
لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما فهو
فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا
شرطا رفع الخراج والارض خراجية ويكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج
لنفسه او للاجير والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر
وقسمة الباقي والارض عشرية **قوله** وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي يعني شرطه
لاحدهما فهي فاسدة الماذيانات اسم عجمي وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول
وهو النهر الصغير الذي يسقي بعض الارض والسواقي جمع ساقية وكلاهما الذي بها كل الارض وهي
في قول الجدول وقيل الماذيانات المعمورة وهي لغة فارسية وعلى هذا اذا شرط لاحدهما زرع
موضع معين او ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن وللآخر الحب فهو فاسد ايضا لانه عساه يصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا
سكوت عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان لانه
تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صح لانه
حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن
واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط وفي الخجندي اذا شرط الحب والتبن بينهما نصفان لكل واحد
ما شرط له ولو سكتا عن الحب والتبن بينهما فسدت المزارعة ولو شرطا الحب بينهما وسكتا
عن ذكر التبن فالمزارعة جائزة والتبن لصاحب البذر يستحقه ببذره ولا يحتاج الى شرط **وعن**
ابي يوسف المزارعة فاسدة لان التبن فيها مقصود كالحب ولو سكتا عن ذكر الحب تفسد المزارعة

بالاجماع ولو شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما ان شرط لصاحب البذر جاز وان شرط للآخر
فهو فاسد ولو شرط التبن بينهما والحب لاحدهما اما لصاحب البذر او للآخر فالمزارعة فاسدة
قوله واذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط لصحة الالتزام وان كان احدهما
اكثر من الاجر في التسمية فانه يجوز وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله
البذر فاما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره لان الاصل الخارج هو بذره وعلى هذا اذا
دفع ارضا الى رجل والبذر من قبل صاحب الارض على ان يعمل فيها وله ثلث ما يخرج منها او نصفه
ولم يسم غير ذلك فالمزارعة جائزة لان الذي يحتاج الى الشرط الذي ليس من قبله البذر وقد
وجد الشرط من قبله فاما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فلا يحتاج الى الشرط واما
اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف
الخارج او ثلثه صار مستحقا لذلك بالشرط والباقي اذا لم يشترط للمزارع يستحقه بالبذر
فلهذا لم يصح والاستحسان ان يجوز لانه انا قال على ان لي الثلث او النصف فقد ترك الباقي
للعامل لان من شان الخارج ان يكون بينهما ولو دفع الى رجل ارضا او بذرا او بقرا على ان
يعمل العامل وعبد صاحب الارض على ان لصاحب الارض الثلث وللعامل الثلث وللعبد الثلث
فهو جائز ونصيب العبد لرب الارض لان المشروط للعبد كالمسكوت عنه فيكون لصاحب الارض
ببذره ولو كان البذر من قبل العامل والمسألة بحالها كان فاسدا والخارج لصاحب البذر
وعليه اجر مثل العبد والارض والبقر لان البذر لما كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض والعبد
والبقر ببعض الخارج واستيجار العبد والبقر ببعض الخارج فاسد فيكون عليه اجر مثل ذلك
لانه استوفى منفعتها عن عقد فاسد **قوله** وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل هذا
في المزارعة الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض والعامل لان العقد الصحيح يجب
فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا كما قلنا في المضاربة الصحيحة اذا لم يوجد الربح لم يستحق
المضارب شيئا كذا هذا واما اذا كانت المضاربة المزارعة فاسدة ولم تخرج شيئا وجب اجر المثل
على الذي من قبله البذر ولان العامل اذا كان من قبله البذر فهو مستاجر للارض وان كان البذر
من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل فان فسدت المزارعة وجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة
في عقد فاسد ولو قال لرجل اعمل في ارضي ببذري بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج كله فهو جائز
والعامل معين وان قال اعمل في ارضي بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو لك فهو جائز ويكون
صاحب الارض معيرا للارض وبذره للعامل لان المزارع لا يستحق بعمله جميع الزرع فالجملة صاحب
الارض لم يذكر لنفسه شيئا فقد اعاره ارضه واقرضه بذره **قوله** واذا فسدت المزارعة
فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله
لصاحب **قوله** فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط
له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها لكن استاجر رجلا
فلم يسم له شيئا **قوله** وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر لا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على

ما شرطه

ما شرطه له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة
فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح واذا استحق رب الارض الخارج ببذره في المزارعة
الفاسدة طاب له لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر
اجرة مثل الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك
في منافع الارض اوجب خساسة فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق **قوله** واذا
عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبره الحاكم عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد
الا باتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فلم يجبر على ذلك فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم
داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على الوفا بالعقد كذلك هذا **قوله** وان امتنع الذي ليس
من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفا بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة
الاجارة الا اذا كان عذر ينفسخ به الاجارة فتنفسخ به المزارعة وعلى هذا قالوا في العبد
المأذون اذا دفع ارضا مزارعة والبذر من قبله ثم حجر عليه المولى كان للمولى ان يمنع المزارع
من العمل لما بينا ان من كان من قبله البذر له ان يمتنع من الوفا لان البذر من قبل العبد وله الامتناع
من الوفا وكان للمولى ايضا ان يمتنع من ذلك لان مال العبد لمولاه فان لم يكن البذر من قبل
العبد فحجر عليه المولى فللمزارع ان يزرع على حاله وليس للمولى ولا للعبد ان يمتنعا من ذلك
لان العقد صحيح على العبد ولا يلحقه بالوفا اتلاف مال فلم يكن له ولا لمولاه الامتناع من ذلك
ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له من عمل الكراب قيل هذا
في الحكم اما فيما بينه وبين الله فيلزمه استرضا العامل لانه غره في ذلك قال في الكرخي اذا
كانت الاجارة في المزارعة وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدفع المزارعة
فلا يزرع هذه السنة هذه الارض ولا غيرها فذلك له وان قال لا ازرع هذه الارض ولكن
ازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فان شئت فازرعها وان شئت فلا فان
امتنع صاحب الارض وقال بدا لي ان اوجر ارضي للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم الارض
الا ان يكون له عذر في ذلك والعذر ان يكون عليه دين لا يقدر على ادايه الا من ثمن الارض
وذلك لان المستاجر يمكنه الوفا بالعقد من غير اتلاف مال ولان الاجارات لا تنفسخ الا بالعذر
والعذر ان يختار المستاجر ترك المزارعة في هذا العام فلا يكلف البقا على الاجارة مع عذر
له عن الزرع والعذر من جهة صاحب الارض ان يلزمه دين لان في تبقية الاجارة الحاق ضرر
به لانه يحبسه في الدين ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها العامل هذه السنة
بنفسه وبقره على ان له نصف الخارج فلما وقع عقد المزارعة قال العامل لا اريد زرع هذه
الارض ولا غيرها بل اريد ترك الزرع سنتي هذه فليس له ذلك ويجبر على ان يزرع لانه ليس
في الزامه العقد اتلاف مال عليه وانما هو اتلاف منفعة فصار كمن اجر نفسه وليس هذا
كالمستاجر للارض اذا اختار ترك الزراعة لان في تبقية العقد عليه اضرارا به في الزامه
الاجرة فكان ذلك فيه عذرا ولو دفع النخل معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه
فليس لصاحب النخل ولا للعامل الامتناع من الوفا بالعقد الا من عذر لانه ليس من جهة كل واحد
منهما اتلاف مال فلا ينفسخ الا بعذر والعذر ان يمرض العامل او يلحق صاحب النخل دين على ما ذكرنا

ولو دفع الى رجل ارضه سنة هذه على ان لا يزرعها العامل ببذره على ان الخارج بينهما نصفان ثم اراد صاحب الارض اخذها قبل ان يعمل فيها او بعد العمل فليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفا له الا ببيع ارضه فان زرعها فنبت الزرع ولم يبلغ الحصاد ثم اراد اخذها وبيعها في دينه فليس له ان يبيعها حتى يستحصد الزرع لانها اذا بيعت في الدين استضر المزارع وان كان حبسه القاضي اخرجه من الحبس حتى يبلغ الزرع ولا يحول بينه وبين اصحاب الدين فاذا استحصد الزرع رده القاضي في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع ويوفي ما عليه **قوله** واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة يعني مات قبل المزارعة سوا كرب الارض وحفر الانهار ام لا اما اذا كان قبل الزرع تركت في ايدي المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط اما موت المزارع فلانه بالموت تعذر العمل فلو قال ورثته نعمل في الزرع الى ان يستحصد وابى صاحب الارض فللورثة ذلك لانه لا ضرر على صاحب الارض وعليهم في قطع الزرع ضرر فوجب بنفسه ولا اجرة لهم فيما عملوا فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلع فيكون بينكم واعطيهم قيمة حصتهم والزرع كذلك وانفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم واما موت صاحب الارض فلانه بموته ينتقل الملك الى ورثته فصارت الارض ملكا لهم ولم يوجد منهم عقد على منافعها فلا يجوز ان يستحق عليهم منافع ملكهم بغير اختيارهم ولو كان دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها ثلاث سنين ببذره وبقره وعمله فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات صاحب الارض ترك الزرع في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط وتبطل المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقائها في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب المزارع الارض ذلك انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شي للعامل بمقابلة ما عمل واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض واصلح الانهار بشي لان المنافع انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض في الدين حتى يحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع **قوله** واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وهذا استحسان لان في تبقية العقد ايفا الحقين وفي فسخ العقد بالحاق ضرر باحدهما فكان مضيه الى الحصاد اولى ولان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتها المدة وهذا عمل في المال المشترك بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقا ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه وان اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الضرر بالمزارع فان اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وترجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لم يجبر عليه ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته

نعمل الى ان يستحصد وابى رب الارض فلهم ذلك ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل والمالك على الخيارات الثلاثة التي بيناها ولو مات رب الارض قبل ان تزرع الارض الا ان العامل قد حرثها واصلح مساقيها انتقضت المزارعة واخذ الورثة الارض فلم يكن عليهم نفقة المزارع قليلا ولا كثيرا لان المزارع تبرع بعمله ولم يحصل له قيمة الا على الخارج من الارض وقع على وجه الشركة وفي الكرخي اذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها ببذره في هذه السنة على ان الخارج بينهما نصفان فحرثها العامل وحفر انهارها ثم ان صاحب الارض بدا له ان لا يزرعها فله ذلك ولا شي للعامل في عمله من الكراب وغيره ولو اراد العامل ان يترك الارض ولا يزرع لم يكن له ذلك لان صاحب البذر لا يجبر على الوفا والعامل يجبر ومن اصحابنا من قال انما يسقط اجرة الكراب في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل لصاحب الارض ان يفعل ذلك بل يجب يغرم له العوض لانه غره في دفع الارض اليه حتى استوفى منافعه والتغرير بالمسلم حرام وان لم يلزمه ذلك في القضاء يؤاخذ به فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يسترضي العامل **قوله** والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما يعني اذا لم يدرك الزراعة حتى انقضت المدة لان الزرع صار مشتركا بينهما فوجب على كل واحد منهما النفقة على قدر ملكه كما لو كان بينهما غير مشترك واذا اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن ذلك لان فيه اسقاط حق المزارع وان اراد المزارع اخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقطع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه بقلا او انفق انت على الزرع كله وارجع بما تنفق من حصته وانما قيل له اقطع الزرع لان المزارع اذا اختار ترك العمل فقد اسقط حق نفسه ولا يجبر على العمل فيبقى الزرع مشتركا ولا سبيل الى تمييزه الا بالحصاد والقسمة وانما كان لصاحب الارض ان يعطيه قيمة نصيبه بقلا لان المزارع رضي بذلك وانما كان لصاحب الارض ان ينفق على الزرع ويرجع بالنفقة لان هذا ملك مشترك يتلف بترك الانفاق فكان لاحدهما ان ينفق مع امتناع الاخر كالعبد المشترك وانما رجع بالنفقة لانه انفق من طريق الحكم فصار كما اذا انفق بامره **قوله** واجرة الحصاد والدراس والتذرية عليهما بالحصص وكذا اذا ارادا ان ياخذاه قصيلا او بيعاه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما لانهما اذا اتفقا على قطعه فقد اسقطا ما بقي من عمل المزارعة فكانها انتهت فيكون القطع كالحصاد بعد التناهي قال في الهداية ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما **قوله** فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت يعني الحصاد والدراس لان الحصاد ليس مما يلزم المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وان لم يجب عليه فشرطه يفسد العقد لان ذلك شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما كشرط الحمل والطحن على العامل **وعن** ابي يوسف يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسي وهو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدراس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمعاملة قياس هذا فما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو اشترطا الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه

وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرطا الحصاد في الزرع على
رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا قطع الزرع قصيلا او جذ التمر بسرا او التقاط
الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على ذلك فصار كما بعد الادراك قال في الينابيع
اذا كانت النفقة على الزرع قبل التناهي وهو مما يصلح به الزرع فهو على العامل لانه من جهة العمل
وان كان بعد التناهي قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع والتذرية والسقية فهو عليهما على
مقدار حصتيهما وان شرطا ذلك على العامل فسدت المزارعة **وعن** ابي يوسف انه اذا شرط الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية على العامل جاز لتعامل الناس فيه وهو اختيار مشايخ خراسان
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وان كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل والحفظ فعلى كل واحد
منهما ما يصيبه خاصة قال الخجندي اذا شرط رب الارض على المزارع ما تبقى منفعته بعد المدة
فان ذلك يوجب فساد المزارعة كما اذا شرط على المزارع كري الانهار ورد المسناة فيها وبناء
الحائط والبنيان وهو الكراب بعد الكراب وغيرهما مما تبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط
الكراب لا يفسد لانه ان كرب مرارا فيسقى واحد فبطل ذلك كله لا يبقى منفعته الا ما بعد المدة
ولو بقي يفسده ولو شرط ما يحتاج اليه من السقي والحفظ لا يفسد ولو دفع اليه ارضا وشرط عليه
ان يحرثها ويعد لها نعليه فعل ذلك لانه شرط يقتضيه العقد ولو قال له صاحب الارض احرثها
وقال المزارع انا ازرعها بغير حرث ان كانت الارض تزرع من غير حرث ويخرج زرعها الا انه
الحرث احد فذلك الى المزارع ان شاء حرثها وان شاء لم يحرثها وان كان لا يخرج زرعها الا بالحرث اجبر
المزارع على الحرث وان كانت تخرج زرعا قليلا ان كان ذلك مثل ما يخرج الارض للناس في مثلها
لم يجبر المزارع على الحرث وان كان مما لا يخرج للناس في مثلها اجبر المزارع على الحرث كذا في شرحه
ولو كانت المزارعة فاسدة ولم تخرج الارض شيئا فاجرة المثل واجبة لان المزارعة الفاسدة لا يجب
فيها المسمى وانما يجب اجرة المثل في الذمة فنفوات الخارج لا يمنع من وجوبه بخلاف ما اذا كانت صحيحة
ولم تخرج الارض شيئا فانه لا يجب لواحد منهما شيء لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى
فلا يستحق عوضا غيره ولو كانت الارض له فدفعها مزارعة فزرعها فالعشر على صاحب الارض عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد العشر في الخارج **مسئلة** قال محمد اذا دفع ارضا على
ان يزرعها العامل ببذره فما زرع منها حنطة فله منها الثلث وما زرع منها شعيرا فله نصفه
وما زرع منها سمسما فله ثلثاه فالعقد فاسد لانه عقد على كل نوع في بعض الارض وذلك البعض
مجهول وان دفع اليه ارضا على ان يزرعها سنة هذه ببذره ونفقته على انه ان زرعها حنطة
فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فللعامل الثلث وان زرعها سمسما فللعامل الربع
فهو مزارعة جائزة لانه خيره بين اعقاد ثلاثة وكل منها جعل له بدلا معلوما فصار كقوله ان
خطته روميا فبنصف وان خطته فارسيا فبدرهم فان زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا
وبعضها سمسما فان ذلك جائز لانه جعل له ان يزرع جميع الارض كل واحد من الانواع فاذا زرع البعض
فقد فعل ما تناوله العقد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب انتهى

كتاب المساقاة

المساقاة معاملة في النخل والشجر ببعض الخارج منه وهي مفاعلة من السقي وتسمى ايضا معاملة

وقيل انها مشتقة من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر قال الخجندي المساقاة دفع النخل
والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او كثر واهل المدينة يسمون
المساقاة المعاملة ثم المزارعة والمعاملة كلاهما فاسدان عند ابي حنيفة وعندهما جائزان وعند
الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة والمزارعة فاسدة ثم انه المعاملة يقطع حدائق الاعناب
والاشجار المثمرة وينبغي ان يشترط المدة ويشترط له حصة معلومة نحو الربع والخمس وما اشبه
ذلك قال رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلة لان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن المخابرة ولانه استيجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان ولان المساقاة ضرب من الاجارة
بدليل ان من يجيزها يشترط لها المدة وقد قال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
ولان ما يخرج من النخل غير معلوم ولانه استيجار ببعض النماء الحادث من عمله فصار كما لو قال
اعمل في هذا النخل بما يخرج هذا النخل الاخر وهذا لا يجوز وان شئت قلت استيجار ببعض ما يخرج
من الاصل الذي استوجر عليه فوجب ان لا يجوز كما لو استاجره على ان يرعى غنمه ببعض اولادها
والبانها **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا
لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بنصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة داعية الى
ذلك فسومح في جوازها للضرورة كما جازت الاجارة على المنافع المعدومة **قوله** اذا ذكر مدة
معلومة شرط المدة قياسا فيه لانه اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان يجوز من غير ذكر المدة
ويقع على اول ثمر يخرج في اول سنة لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه
ما هو المتيقن وادراك الزرع في اصول الرطبة في هذا بمنزلة الثمار لان له نهاية معلومة فلا
يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء عليه
فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان
المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا قال الخجندي ينبغي ان يكون شركة
المعاملة موقتة قياسا وفي الاستحسان يجوز من غير توقيت ويقع على اول سنة الا اذا وقت
سنينا معلومة فيقع الى ذلك الوقت وفي المزارعة لا يجوز الا ان تكون موقتة قياسا واستحسانا
في جواب المتقدمين وفي جواب المتاخرين يجوز من غير توقيت ويقع على اول سنة فكان الاختلاف
في الحاصل انه على عرفهم ان الارض تزرع في سنة واحدة مرارا وفي عرفنا لا تزرع كالنخل لا يخرج
الا مرة واحدة وقد قال ابو يوسف ومحمد ان المعاملة في سائر الشجر وفي الرطاب جائزة وقال
الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لنا ان سائر الشجر تدعو الضرورة الى المعاملة فيه ويحصل
النماء فيه بالعمل فصار كالنخل قوله وسمى جزءا من الثمرة مشاعا وانما شرط ذلك لجزء لانه
يقطع الشركة كما قلنا في المزارعة وذلك بان يشترط لنفسه ثمرة شجرة معلومة ترفع له ويكون
الباقي بينهما فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ادفع لي كذا قدرا من عنب والباقي بيننا او قفيزا من ثمر فان
هذا لا يجوز لانه يؤدي الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الثمرة الا من تلك الشجرة او لا يخرج الا ذلك
القدر قال في الهداية اذا سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمرة فيها فسدت المعاملة لفوات
المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سمى مدة قد يبلغ الثمرة فيها وقد تتاخر عنها جازت لانه
لا نتيقن بفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ثم لو سمى مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها

جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان
تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتدا بخلاف
ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بافة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شي لكل واحد منهما
واذا دفع اليه اصول رطبة نابتة في ارض له معاملة ولم يسم سنة ولا اكثر فهو فاسد وهذا على
وجهين ان كانت الرطبة ليس لابتدا نباتها ولا انتهاء جزها مدة معلومة فالعقد عليها فاسد
لانه ليس للعقد مدة معلومة وان كان مدة خروجها معلومة فهو جايز وهو على الجز الاول كما بينا
في الثمرة ولو دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جايز وان لم يسمها مدة وهو على المعاملة
حتى يبلغ وكذا لو دفعه وقد صار بسرا اخضر او احمر الا انه لم يتناهى عظمه فهذه معاملة جايزة
فان دفع اليه وقد تناهى عظمه وليس يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فالمعاملة فا[سدة]
والثمرة كلها لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذلك الثمار كلها وذلك لان الثمرة ما لم تبلغ فللعمل
تاثير في زيادتها فصار كالابتدا واما اذا تناهى عظمها فليس للعمل تاثير في الثمار فلم يصح وعلى هذا
قالوا فيمن دفع ارضا فيها زرع فان كان لم يستحصد جاز لان للعمل تاثيرا في تنميته وان استحصد
لم يجز لما بينا ولو اراد صاحب الشجر او النخل او الكرم او الرطبة ان يخرج العامل من العقد بعد صحته
لم يكن له ذلك الا من عذر لان البقا في هذا العقد ليس فيه شي اتلاف مال على واحد منهما فلزمهما الوفا
به ومن العذر ان يكون العامل سارقا معروفا بذلك فيخاف على فساد النخل واخذ السعف وسرقته
فيكون هذا عذرا لصاحب النخل ان يخرجه لانه لا يقدر على تبقية العقد الا بضرر فان مرض العامل
فهو عذر لان المرض يمنع من تسليم المنافع المعقود عليها وكذا اذا لم يكن للعامل عذر لكنه اراد ان
يترك العمل **قوله** ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال
الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم وقد ذكرنا ذلك وانما ذكر الشيخ اولا النخل ثم ذكر بعده
الشجر والشجر عام لان هذا جايز لقوله عليه السلام ما تقلمتم ولا علمتم له قا تلا عا انه لو اكتفى بقوله
ما علمتم له قاتلا كان كافيا وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفا
بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما
قدمنا **قوله** وان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز
وكذا ايضا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز فان استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق
بالعمل ولا اثر للعمل فيه بعد التناهي والادراك فلو جوزناه كان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به
الشرع **قوله** واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار
كالمزارعة اذا فسدت وهل يعتبر بالغا ما بلغ على الخلاف الذي قدمناه في المزارعة يعني ان
عند ابي يوسف ان له اجر مثله لا يزاد على ما شرط له وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ **قوله** وتبطل
المساقاة بالموت اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل
من جهته فان مات صاحب النخل وقد عمل فيه العامل وسقاه ولقحه حتى صار بلحا اخضر فان الثمر
بين ورثة صاحب النخل وبين العامل على ما شرطا في القياس ولكنا نستحسن ان نامر العامل ان
يقوم عليه كما كان حتى يبلغ وان كره ذلك الورثة وجه القياس ان الموت يزيل الملك وينقله الى
الوارث وذلك يوجب الفسخ والقطع وجه الاستحسان ان الورثة لا ضرر عليهم في تبقية الثمر

ان وقت ادراكها لانه لا ينتفع بقطع الثمرة في هذه الحالة وفي قطعها ضرر عليهم وعلى العامل
فجاز تبقية العقد لتوفية الحقين من غير ضرر يلحق بهما وان قال العامل انا اخذ نصف البسر فالورثة
بالخيار بين ثلاثة اشيا ان شاوا اضربوا البسر وقسموه وان شاوا اعطوه نصف قيمة البسر
وان شاوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر وانما
كان لهم ان يضربوه لانه قد انتقل اليهم والعامل قد رضي باسقاط حقه ويلخذه بسرا وفي ذلك
ضرر عليهم وفي اخذ القيمة استيفا لحقه من غير ضرر يلحق الورثة وانما كان لهم ان ينفقوا على
البسر حتى يبلغ لان هذا العمل كان يجب على العامل لولا الموت وفي قطعه اضرارهم وكان لهم
الانفاق والرجوع بما انفقوا في حصة العامل لانهم انفقوا من طريق الحكم فصار كما لو انفقوا
من طريق القول وان كان العامل هو الذي مات فلورثته ان يقوموا على النخل قال في الهداية
اذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك
الثمر وان كره ذلك رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على ورثة
الاجر ولو رضي العامل بالضرر يتخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه
قيمة نصيبه من البسر ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان
فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يضربوه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة
التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان
يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما بينا فاذا انقضت مدة المعاملة والخارج
بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليها حتى يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف
المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل هنا وفي المزارعة في هذا
عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتها المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر
فجاز ان يستحق العمل قبل انتهايها **قوله** وينفسخ بالاعذار كما تنفسخ الاجارة ومن جملة الاعذار
فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لان في ذلك ضررا على صاحب
النخل لم يلزمه فيفسخ به ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه
استيجار الاجرا زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون
عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية له ترك العمل وتاويل ذلك ان يشترط العمل بيده فيكون
عذرا من جهته ولو كان بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه معاملة سنته هذه على ان يقوم
عليه ويلحقه فما جعل فيه من ثمر فللعامل الثلثان منها وللاخر الثلث فهذه معاملة فاسدة
فان عمل العامل على هذا فاخرج النخل ثمرا كثيرا فجميع ذلك بينهما نصفان ولا اجر للعامل على
شريكه في عمله لان المساقاة عقد اجارة والاستيجار على العامل على ما هو شريك فيه لا يصح ولا يجب
به اجر على ما بينا في الاجارة فاذا لم يصح العقد استحقا الخارج بملكهما فيكون بينهما على قدر
الملكين قال محمد في المزارعة في الارض بين شريكين دفعها احدهما الى الاخر على ان يزرعها ببذره
وكذلك الخارج جازت المزارعة والفرق بين المزارعة والمساقاة ان الشركة في البذر ليست
متقدمة على العقد فلم يكن ذلك استيجارا على ما هو شريك فيه والشركة هنا حاصلة في النخل
فلذلك لم تصح المعاملة وفي بعض النسخ المزارعة ان العقد فاسد ايضا في المزارعة نظرا عند

الرواية لا فرق بينهما وان كان الشريك الذي لم يعلم امر الاخر ان يشترى ما يلحقه به النخل فاشتراه
رجع عليه بنصف ثمنه لان العيب التي يوثرها ما كان اذا اذن له في شرائها واستعمالها في نخلة
فقد صار قابضا لها فيرجع عليه بثمنها بحكم الوكالة ولو دفع الرجل نخلا او كرما معاملة وشرط على
العامل عملا يبقى اثره الى ما بعد المعاملة فسدت المعاملة يجوز ان يشترط عليه البنا والغراس
الذي على العامل فانه يجوز لانه لا يصلح في كل سنة وكذا اذا احفر نهر صغير يجري في كل سنة مرة فانه
يجوز لانه لا يصلح في كل سنة ولو شرط المكراب فانه يجوز ولو شرط البنيان لا يجوز وسوان يكرنها
بعد الفراغ من العمل ويسلمها مكروبة لان هذه منفعة تبقى بعد المدة اما اذا شرط السقي والتلقيح
والحفظ وما اشبه ذلك على العامل فانه يجوز ولو شرط قطف الثمر على العامل فالشرط باطل
والعطاف عليهما ولو شرط على صاحب النخل شرطا ان كان مما يزيد في النخل والثمرة فالمعاملة
فاسدة وان كان شرطا لا يزيد في الثمرة ويخرج الثمرة من غير ذلك الشرط نحو السقي والحفظ وغير
فانه يجوز في ظاهر الرواية لانه لا يفيد ذلك الشرط ووجوده وعدمه سوا ولو اخذه صاحب
النخل فسقاه ونفخ حتى ادرك فالخارج بينهما على ما شرطاه ولا اجر لصاحب النخل في عمله لانه
بمنزلة المعين ولا يكون مسترد النخل ولو كان العامل حين قبض النخل لم يعمل فيها شيا حتى قبضه
صاحبه بغير اذن العامل فسقاه وقام عليه حتى صار تمرا لجميع ذلك لصاحب النخل ولا شي للعامل
لان صاحب النخل صار مستردا قبل ان يعمل العامل ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه
ولم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير امر صاحبه فقام عليه وسقاه حتى طلع طلعه وقام عليه حتى
حتى خرج طلعه ثم اخذه منه العامل وسقاه وقام عليه صح
صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لانهما على المعاملة الاولى والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة الوطئ وهو الصحيح تقول العرب تناكح الشيئان اذا تداخلا وهو مجاز
في العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمي نكاحا كما سمي الكاس خمرا ولهذا لا يسمى العقد الذي
لا يتوصل به الى الوطئ نكاحا وقال الشافعي رحمه الله النكاح عبارة عن العقد والدليل على ان
المراد به الوطئ قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطيها الاب حرمت
على الابن بنفس الوطئ وكذا قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد الوطئ وكذلك قوله عليه
السلام لعن الله ناكح البهيمة وناكح يده وانما سمي العقد نكاحا لانه يتوصل به الى الوطئ لانه سبب
اباحة الا ترى ان العقد الذي لا يتوصل به الى الوطئ لا يسمى نكاحا كالاجارة والبيع وقد يقع البيع
على من لا يستباح وطيها وفي المستصفى النكاح اسم للعقد ويذكر ويراد به الوطئ ثم قيل انه حقيقة
لهما والاصح انه حقيقة للوطئ ويقال النكاح في اللغة الضم وفي الشرع عبارة عن معنى شرعي وذلك
المعنى الشرعي هو الحل يثبت في المحل يتعلق به احكام شرعية وقولهم زوجت انعقاد ذلك المعنى
والنكاح عبارة ايضا عن انضمام كلام المتعاقدين الى الاخر مجازا وركنه الايجاب والقبول
بالتلفظ من اي جهة يخرج الايجاب من الرجل او من المراة وحكمه ثبوت الحل والملك له عليها والمهر
لها عليه وثبوت حرمة المصاهرة وتحريم الجمع بين الاختين وما في معناها واما صفته ان كان
يخاف الزنا بحيث لا يمتنع عنه الا به فهو فرض لان التحرز عن الزنا فرض وما لا يتوصل الى الفرض
الا به فهو فرض وان كانت نفسه لا تتوق الى النسا ويقدر على ايفا حقوقهن فالنكاح له افضل من

التخلي

التخلي لنوافل العبادة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله كذا في النهاية وفي المختلفات بعض المصنفين
قدموا النكاح على البيوع لان النكاح عبادة لقوله عليه السلام النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني قال عليه الصلاة والسلام الناكح النايم افضل من القايم الصايم ومن قدم النكاح على البيوع
صاحب الهداية وغيره اعتبارا لهذا المعنى حتى ان بعضهم قال النكاح افضل من الاشتغال بنفل
العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وبعض المصنفين قدم البيوع على النكاح
لان احتياج الناس الى البيع اكثر من احتياجهم الى النكاح لان الصغار يحتاجون الى المبايعات ولا
يحتاجون الى النكاح فيكون البيع اهم فقدم لذلك وكل منهم مصيب في مقصده والاصل في جواز
النكاح قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقال عليه السلام
تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة ولا خلاف في ذلك لقوله تعالى وانكحوا الايامى
الايم الرجل الذي لا امراة له والمراة التي لا زوج لها يقال رجل ايم وامراة ايم كما يقال رجل بكر
وامراة بكر **قال الشاعر**

فان تنكحي انكح وان تتأيمي • مدا الدهر ما لم تنكحي اتأيم

وقال اخر

فاقسمت ان انسى ما دمت ايما • على حرام لا يمسني الغسل

قوله وقد قال محمد رحمه الله الايم الثيب وهذا التفسير صحيح لقوله عليه السلام الا ب
ايم صالح يزوجها من عثمان فقد زوجناه ابنتين ولو كانت عندنا ثلاثة لزوجناها منه وعناه
انه لم يرد الثيب دون الابكار وقال عليه السلام ثلاث لا يوخرن الصلاة اذا اتت والجنازة اذا
حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا **وقال الشاعر**

وكم ايم قد انكحتنا رماحنا • واخرى على عم وخال تلهف

ومعلوم انه لم يفتخر بسبي البنت وجه قول محمد قوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستامر في نفسها قلنا النبي صلى الله عليه وسلم خص بالذكر الايم البالغة العاقلة
بهذا القول ولا يدل على ان من شرط استحقاق الاسم وجود العقل والبلوغ فكذلك
الثيوبة قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول لان النكاح عقد فافتقر الى الايجاب
والقبول كعقد البيع ولان البضع على ملك المراة والمال يثبت في مقابلته فلم يكن بد من ايجاب
من المراة او من يلي عليها وقبول من الاخر **قوله** بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان ما كان بلفظ
الماضي فهو حقيقة العقد ومعناه وما كان بلفظ المستقبل فهو عدة واستفهام عرفا بيننا
في البيوع فقوله يعبر بهما اي يبين لهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرويا
تعبرون وقوله بلفظين انما يحتاج اليهما اذا كان الزوج والزوجة حاضرين اما اذا زوج
ابن العم ابنة عمه من نفسه فلا حاجة الى اللفظين قال في الينابيع وقد ينعقد النكاح بلفظ
واحد من غير ان يوجد قبول من احد مثل ابن العم اذا اراد ان يتزوج ابنة عمه كفاه ان يقول
بحضرة الشهود اني تزوجت بنتي وكذا اذا وكلته امراة بان يزوجها من نفسه وكذا اذا
كان الرجل ولي الصغيرين او وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج
الى قبول عندنا خلافا لزفر رحمه الله وعلى هذا اذا اراد ان يزوج امته من عبده **قوله**
او يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك

وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز بهذا اللفظ لان اللفظ المستقبل استفهام وعده
فلا ينعقد به وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة وطلب الزيادة والارباح
فكان المقصد من لفظه ايجاب العقد فصار بمنزلة ما يعبر به عن الماضي ولان الاولياء يلحقهم
الشين اذا احتقر النكاح للزوج ولم يقبل فلو قلنا انه اذا قال زوجني ابنتك فقال زوجتك
جاز ان يرجع فلحق الاولياء الشين وهذا لا يجوز ولان قوله زوجني توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفي النكاح فلما قال له الطالب زوجني فقد وكله بالتزويج فيكون قوله
زوجتك قايم مقام زوجتك وقبلت وفي الينابيع قوله والاخر عن المستقبل لفظ الامر
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك وينعقد بالفاظ تصلح للحال دون الاستقبال مثل
قوله زوجتك وانكحتك وهذا ينعقد اذا اتى بالفاظ يعلم انه بها خاطب مثل ان يقول
زوجتك خاطبا ابنتك فلانة فيقول الاب زوجتك بها فان النكاح لازم منبرم وكيف
للخاطب ان يقول لا اقبل وكذا اذا قال جيتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك ولو
قالت المراة جعلت نفسي لك بمائة درهم بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا عند ابي حنيفة
رحمه الله **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين
او رجل وامراتان عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف يشترط حضور الشاهدين
عند العقد لا عند الاجازة وانما شرطت الشهادة لانعقاد النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح
الا بشهود اي لا ينكحوا الا بشهود ومثله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق اي لا ترفثوا ولا تفسقوا
وقال مالك رحمه الله لا يشترط الشهادة في النكاح وانما يشترط الاعلان وانما اعتبر في
الشهود الحرية لان العبد لا شهادة له لانه لما لم يجز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه لم يجز ان
يكون شاهدا في مثله ولا بد من اعتبار البلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام
في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يجوز ان يلي النكاح على المسلمة فلا يكون
شاهدا في مثله وانما جاز شهادة رجل وامراتين عندنا خلافا للشافعي لان كل شهادة جاز ان تثبت
بها المال جاز ان ينعقد بها النكاح كالرجلين وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء في النكاح
والطلاق والعتاق والوكالة كذا في الكرخي **قوله** عدولا كانوا او غير عدول فان النكاح عندنا
ينعقد بشهادة فاسقين خلافا للشافعي لنا ان الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
ولانه لما جاز ان يعقد النكاح لنفسه بنفسه جاز ان يكون شاهدا في مثله واما المحدود في القذف
فينعقد النكاح بشهادته لانه اذا كان لم يتب فهو فاسق وقد ذكرنا ان شهادة الفاسق
تجوز في النكاح وان كان قد تاب فهو من اهل الشهادة الا ترى انه لو حكم بشهادته جاز قال
في شرحه المحدود في القذف اذا تاب ينعقد به النكاح بلا خلاف وان لم يتب جاز عندنا خلافا
للشافعي ولا ينعقد النكاح بشهادة الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل الشهادة ولانهما
لا يملكان القبول لانفسهما قال اصحابنا رحمهم الله كل من ملك القبول لنفسه انعقد العقد
بحضوره ومن لا يملك القبول لنفسه لم ينعقد بحضوره وقال ابو الحسن كل من صلح ان يكون في
النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح ومن لا فلا فاذا عرفنا هذا فقبول النكاح
ينعقد بشهادة الفاسقين والمحدودين في القذف والاعمى والمقعد والاخرس وكذا اذا تزوج

امراة

امراة بشهادة البينة فانه يجوز ولا ينعقد النكاح الا بشهادة المكاتب واذا كان له ان يزوج
امته لان تلك الولاية للمكاتب ليست بولاية من نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى
كذا في الكرخي وينعقد النكاح بشهادة الاعمى لانه يملك القبول بنفسه ولانه من اهل الشهادة
الا ترى ان مالكا رحمه الله يجوز شهادة الاعمى وابو حنيفة رحمه الله يجوز شهادته فيما تحمله
وهو بصير وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز شهادته على النسب واذا كان من اهل الشهادة
صار كالبصير قال الجندي النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين لان الفاسق يصلح ان يكون
وليا في النكاح لولاية نفسه لانه يزوج امته بالاتفاق ويزوج عبده ويتزوج لنفسه فيزوج
ابنته وكذلك المحدود في القذف والاعمى والمقعد والاخرس كل سوى ينعقد النكاح بشهادتهم
وكذا اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه او بشهادة ابنيها فانه يجوز ولا ينعقد بشهادة العبيد
والصبيان والمجانين الا انه لا ولاية لهم في النكاح **قوله** عدولا كانوا او غير عدول ولا
يثبت حكم الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم فادعى احدهما النكاح وانكر
الاخر واتفقا على النكاح واختلفا في المهر فان القاضي لا يقبل في هذا الا شهادة شهود يقبلون
في ساير الاحكام كذا في الينابيع ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فاما حكم
الانعقاد فقد ذكرناه واما حكم الاظهار فانما يكون على التجاحد فلا يقبل في اظهاره الا ما يقبل
في ساير الاحكام وكذا لا ينعقد النكاح بشهادة الكافرين اذا كان العاقدين مسلمين الزوج
والزوجة واما اذا كان الزوج مسلما والمراة ذمية فان النكاح ينعقد بشهادة الذميين سوا
كانا موافقين لها او مخالفين في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد لا ينعقد ولو
زوج رجل ابنته بشهادة ابنيه وهما اخو المراة جاز النكاح فعند ذلك اذا وقع التجاحد
في هذا عند الحاكم ثم ان كان الاب مع الجاحد منهما يقبل شهادتهما سوا وقعت الشهادة للاخت
او على الاخت بالاجماع وان كان الاب مع المدعي منهما لا يقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل ابو
يوسف اعتبر الدعوى والانكار فقال ان كان الاب مع الانكار فقال ان كان الاب مع المنكر فالشهادة
وقعت على الاب فتقبل وان كان مع المدعي فلا يقبل لانها وقعت للاب ومحمد اعتبر للمنفعة فان كان
للاب منفعة لا تقبل سوا كان مدعيا او منكرا وان لم يكن فيه منفعة يقبل وهنا لا منفعة للاب في
هذا العقد فتقبل وكذا هذا الاختلاف في رجل قال لعبده ان كلمك زيد فانت حر فشهد ابنا زيد
ان اباهما كلمه والمولى ينكر فان شهادتهما تقبل عند محمد سوا كان يدعي الكلام او لا يدعيه لانه لا نفع
له في الكلام وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن تولى العقد لغيره
ثم اشهد ابنا الوكيل على العقد ان كان حقوق العقد لا يرجع على العاقد يقبل سوا ادعى او لم
يدع عند محمد وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر يقبل وان كان حقوق العقد
ترجع على العاقد فعند محمد لا تقبل سوا ادعى او لم يدع لان فيه منفعة وعند ابي يوسف ان كان
يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل ومن شرط الشهادة في النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في
حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر كلامهما ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز النكاح
لان الاصم اذا كان يحتاج الى ان يفهم لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدان كلام احد العاقدين ولم يسمعوا
كلام الاخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد ذكر في الفتاوى ان المعتبر السماع

دون الفهم حتى لو تزوجها بشهادة اعجميين جاز قال في الظهيرية والظاهر ان يشترط الفهم ايضا وكذا
اذا كان الشاهدان يحتاجان الى ان يفهما ذلك لم يجز على الصحيح حتى لو كانا اعجميين ولحضرها
لا يصح قال في خزانة المفتين اذا انكر الزوج النكاح وادعاه اب المراة فشهد ابناه وهما اخواها
لا تقبل شهادتهما وان ادعى الزوج النكاح فانكرت الابنة فشهد ابنا يعني اخويها تقبل وان انكرت
الابنة الرضى بنكاح الاب فشهد الاب واخواها على رضاها لا يقبل وان كان الولي غير الاب فشهد
اخواها على رضاها يقبل ولو كان النكاح موقوفا لغير حضرة الشهود عند الاجازة لان الشهادة
واجبة في عقد النكاح لا في حال الاجازة فان لحضروا عند الاجازة ولم يحضروا عند العقد لم يجز لان
الانعقاد انما هو بايجاب والقبول ولا بد من سماع الشاهدين في مجلس العقد حتى لو تفرقا
في السماع لم يصح **مسئلة** قال في النهاية الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد
بحضرتها جاز فيجعل كانها هي التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين نص عليه
في كتاب الوكالة في النهاية في فصل الوكيل اذا اشترى بحضرة الموكل وعزاه الى المبسوط وقد قال
اصحابنا رحمهم الله ان نكاح السر اذا حضره شاهدان جايز وقد قال مالك لا يجوز لنا قوله
عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود ولانه عقد فلا يكون من شرط صحته الاعلان كساير العقود
والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر ما لم يحضره الشهود واما اذا حضره الشهود
فقد علن وقال الشاعر وسرك ما كان عند امرئ • وسر الثلاثة غير الخفي •
قوله ولو وكلت امراة رجلا بان يزوجها من نفسه فقال في غيبتها للشهود اشهدوا اني
تزوجت فلانة فلم يعرفها الشهود لا يجوز حتى يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها على وجه
يستدرك بذلك وهذا في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما اذا ذكر اسمها واسم ابيها جاز
وان لم يذكر اسم جدها قال الفقيه ابو الليث وهذا اذا لم يعرفوها اما اذا عرفوها جاز وان لم يذكر
الا اسمها خاصة وقال في الفتاوى رجل خطب امراة الى نفسه فاجابته الى ذلك واحب الزوج ان لا
يسميها عند الشهود قال يجعل امرها اليه في تزويجها ثم يقول عند الشهود اني خطبت امراة الى نفسها
فجعلت امرها الي في تزويجها فاشهدكم اني قد تزوجت المراة التي جعلت امرها الي بصداق كذا وكذا
فانه يصح النكاح بينهما اذا كان كفوا لها **قوله** فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند
ابي حنيفة وابي يوسف يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار لان الشهادة انما هي لاظهار... لمحاكمة
قال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لنا ان النصراني يجوز ان يقبل نكاح النصرانية لنفسه بنفسه فجاز
ان يكون شاهدا في مثله ولان الشهادة انما يحتاج اليها في جهة الزوج اذا جحدت النصرانية النكاح
النصرانية بالنصراني بغير شهود جايز ووجه قول محمد ان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فصار
كانهم سمعوا كلام المراة دون كلام الزوج فلا ينعقد العقد فان رفع التجاحد بين الزوجين في النكاح
او اختلفا في قدر المسمى او جنسه فشهد رجلان من اهل الذمة والمراة ذمية ان كانت هي تدعيه والرجل
منكر لم تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الرجل يدعي وهي تنكر فانه
تقبل شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كانا عند العقد معنا رجلان مسلمان سوانا تقبل
في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم يقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين فاما اذا كانا
وقت التحمل كافرين وفي وقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد

ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا تقبل والا فلا ثم تزوج مسلم ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع
والكنايس ولا يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس **مسئلة** قال في الهداية ومن امر رجلا
بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب
يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا
لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد
واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لم يجز ولو وكل ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل
واحد والعبد حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان
يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قال لا يجوز لانه وكيل فتنتقل عبارته اليه فكان المولى
هو المزوج قالوا هذا غير صواب لانه مخالف لاصل اصحابنا لانا نعلم ان العبد يتصرف باهلية
نفسه والاذن فك للحجر وليس بتوكيل فلا ينتقل اليه وصلح المولى شاهدا ولو زوج المولى عبده
البالغ بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان العبد اذا كان حاضرا يخرج المولى من ان يكون مباشرا
ينتقل الى العبد والمولى يصلح شاهدا وان كان العبد غايبا لا يجوز وعلى هذه الامة وقال المرغيناني
لا يجوز فكان في المسالة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين هل يجوز للذي باشر العقد ان يشهد
قالوا يجوز اذا لم يذكر انه عقده بل يقول هي امراته بعقد صحيح ويجوز ذلك قال الزرنجي في الوجيز
اذا تزوج رجل امراة فسمع شاهد ولم يسمع الاخر ثم سمعا في مجلس فادعى الزوج فسمع الاخر ولم يسمع الاول
نص ابو يوسف ان فيها روايتان في رواية يجوز وهو الاصح لاتحاد المجلس وفي رواية لا يجوز **مسئلة**
قال في الواقعات رجل تزوج امراة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح لانه لا نكاح الا بحضرة الشهود
قال ابو القاسم الصفار هو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو كفر
رجل قال لاخر زوجني ابنتك بالف درهم فقال الاب اذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح
لان هذا يحتمل الايجاب **قوله** ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ هن الاصل ويثبت حرمتهن بالاجماع قال
في المبسوط الام في اللغة هي الاصل قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وقال تعالى لينذر ام
القرى اي اصلها لانها خلقت ثم دحيت الارض منها فتكون الامهات هي الاصول حقيقة فعلى هذا يتناول
النص الجدات حقيقة وقيل ان الاسم يتناول الجدات مجازا فمن قال يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز
في محلين مختلفين يقول حرمت الجدات بالنص لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى قول من لا يجوز
الجمع بين الحقيقة والمجاز يقول ثبت حرمة الجدات بالاجماع ويثبت حرمة الامهات بالنص وقوله بامه
صوابه ان يقول لا يحل له ان يتزوج امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها
ولم يقل زوجناك بها فان قيل بالله تعالى قال وزوجناهم بحور عين فلنا مراده قربناهم بحور عين
لان الجنة ليس فيها عقد نكاح وفي الخجندي قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ام الرجل حرام عليه وهي
على ثلاثة اصناف امك التي ولدتك وام ابيك وان علت وام امك وان علت فالجدات وان بعدت
محرمات ابدا لان لان اسم الامهات يشملهن كما ان اسم الاباء يتناول الاجداد وان بعدوا **قوله**
ولا ببنته ولا ببنت ولده وان سفلت لقوله تعالى وبناتكم وكذلك بنات اولاده لدخولهن تحت
الاية او الاجماع الامة على الطريقة التي قدمناها بنت الصلب حرام بالاية وما سواها بالاجماع

قال في المجتبى ابنة الرجل حرام عليه وهي ثلاثة اصناف ابنتك وابنة ابنك وان سفلت **قوله** ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه لان حرمتهن منصوص عليها في الاية وهي ثلاث اصناف اخت ابيك لابيه وامه واخت ابيك لابيه واخت امك لامه والخالات كذلك ايضا المتفرقات وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام عليه وان علون والحكمة في تحريم هولا تعظيم القرابة وصونهن عن الاستخفاف بهن وتعظيمهن واجب شرعا **قوله** ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسايكم من غير تقييد بالدخول قال ابن عباس رضي الله عنه ابهموا ما ابهم الله يعني ان الاية مبهمة من غير تقييد بالدخول والمراد بالابهام الاطلاق وعن علي رضي الله عنه ان ام المراة لا تحرم الا بالدخول وبه قال بشر المريسي قال في الكرخي وحكى عن علي ذلك والمذكور رايت عنه مثل قولنا وقيل انما لا اخذ بقول علي رضي الله عنهما كذا في الحواشي وانما تحرم ام المراة ومن في معناها اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها وبنتها بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج بشهوة **قوله** ولا ببنت امراته التي دخل بامها سوا كانت في حجره او في حجر غيره لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم الاية فشرط في التحريم دخوله بالام وانما شرط كونها في حجره لان العادة جرت ان الربيبة تكون في حجر الزوج فخرج الكلام على ذلك والاخليس ذلك بشرط وكذلك بنت الربيبة التي دخل بامها وولدها وولد ولدها وان اسفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه بنات بنتها كاولادها منها وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وامهات امهاتها وان علون وامهات ابايها وان علون وتفسير الحجر في قوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم ان تزف المراة اليه مع ابنتها الي منزل الزوج واما اذا كانت مع ابيها لم تكن في حجره قال في شرح عصام اذا لم يدخل بالام يحل تزويج البنت في المفارقة والموت فهذا يدل على ان الدخول الحكمي لا يوجب التحريم قال في التفسير قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم معناه فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم معناه فان لم تكونوا دخلتم بنسايكم فلا حرج عليكم في تزويج الربايب **قوله** ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم وتنويننا والعقد والوطي واجمع الناس على ذلك قال المجتبى منكوحة الاب حرام والنكاح عبارة عن العقد والوطي جميعا فكل من عقد عليه الاب عقد النكاح جايز فهو يحرم على الابن واما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج بشهوة او اللمس بشهوة فتحرم على الابن حينيذ وكذلك نسا اجداده حرام عليه ايضا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم وفي شرح وسوا وطيها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطي جميعا كانه قال ولا تطووا ما وطي اباوكم من النسا ولان الوطي معنى يتعلق به التحريم فاستوى حكم الحظر والاباحة كالرضاع وكذا اذا لمسها الاب بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او قبلها بشهوة فهو كذلك في التحريم لانه نوع استمتاع فاشبه الوطي وكذلك اذا وجد من الابن ذلك في امراة حرمت على ابايه وسوا كان الابن من النسب او من الرضاع في تحريم منكوحته وموطوته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع وانما سميت امراة الابن حليلة لانها تحل للابن او لانها تحل مع الابن فلا يحرم على الاب ما لم يطاها الابن وسوا في ذلك ابنه من الرضاعة

سمى حليلة لانها محل الفراش وقيل لانها حلال له واما انها حلت للابن فلا تسمى حليلة
صح

اوس

او من النسب ولا يشترط الدخول في امراة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا لا انها اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وانما لم يشترط الدخول في النكاح اذا كان صحيحا لان الاية مبهمة فصارت كام زوجته ويجوز للاب ان يتزوج بام حليلة ابنه وبناتها ويجوز للابن ان يتزوج ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذلك امراة ابن الابن وان سفل حرام على الاب بظاهر الاية على قول من حمل اللفظ على الحقيقة والمجاز وبالاجماع على من يمنع من ذلك ولا يقال كيف يقال لولد الولد انه ابن الصلب لان ذلك لا يمتنع اذا كان اصله من الصلب كما قال تعالى هو الذي خلقكم من تراب وان كانت هذه الصفة لاول الخلق دون من بعده قال في التفسير في قوله تعالى الذين من اصلابكم ليس هو بتقييد على ما ظن بعض الناس ان من شرط الصلب في هذه الاية اخراج امراة الابن من الرضاع من التحريم بل امراة الابن من الرضاع بمنزلة امراة الابن من الصلب في التحريم وانما شرط الله تعالى كون الابن من صلبه لاخراج امراة الابن من التبني عن التحريم فان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امراة زيد بن حارثة بعد ما فارقها زيد تكلم فيه المشركون فقالوا ان محمدا تبنا هذا ابن ثم تزوج امراته وكانوا يجعلون التبني بمنزلة الصلب في الميراث والحرمة فانزل الله تعالى هذه الاية وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم وقال تعالى ادعوهم لابايهم فخص الله تعالى التبني من الاصلاب ليتبين ان امراة الابن من التبني ليست محرمة عليه **قوله** ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكذا الامهات التي ارضعنه وبناتها حرام عليه لان امهاتها جداته من الرضاعة وبناتها اخواته من الرضاعة وكذلك بنات اخته من الرضاعة وبنات اخيه من الرضاعة حرام عليه لما قدمنا من الخبر **قوله** ولا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقد ولا بملك يمين يعني وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماه في رحم اختين من النسب او من الرضاع ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله تعالى الا ما قد سلف اي لا ما مضى في الجاهلية فانه مغفور لكم اذا انتهيتم عنه ومثله قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية من نكاح منكوحة الاب فانه مغفور لكم لا تواخذون به وقال مطرز هو استثنا منقطع تقديره لكن ما قد سلف فدعوه واجتنبوه وان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح ولا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوة حكما ولا ينكح الموطوة للجمع الا ان يحرم الموطوة على نفسه بسبب من الاسباب الملك او تزويج او هبة او عتق او كتابة وعن ابي يوسف ان الكتابة لا تحل له فرج واحدة من الاواتي ولا يجمع بين الاختين في اللمس بشهوة والنظر الى الفرج عن شهوة كما يجمع بالوطي كذا في الينابيع وفي الهداية اذا تزوج اخت امة قد وطيها صح النكاح ولا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان الموطوة موطوة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع ويطا المنكوحة اذا لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع ووطي المرقوقة ليست موطوة حكما والمراد من قوله ولا يجمع بين اختين انما هو في حق الوطي اما في حق الملك فلا اذ يجمع ما شا من الاقارب ويحل للوطي واحدة منهن ولا يحل ان يطا الاواتي حتى يخرج الموطوة عن ملكه ببيع او هبة او عتق او كتابة فان تزوج اختين في نكاح واحد يفرق بينهما وبينه فان كان قبل الدخول فلا شي عليهما وان كان

بعد الدخول يجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز له تزويج واحدة منهما ما لم تنقض
عدة واحدة من صاحبتها وان تزوجهما في عقدين متفرقين فنكاح الاولى جايز والاخرى باطل ويفرق بينه
وبين الاخرى فان كانت غير مدخول بها فلا شي لها وان كانت مدخولا بها فلها الاقل من مهر المثل ومن
المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنة لانه لم يطا الاولى ما لم تنقض عدة الاخرى ولو تزوجهما
في عقدين ولا يدري ايهما كان اولى فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينهما لان نكاح احداهما باطل
بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا التنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق ويلزم الزوج
المزوج نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المسمى لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية
فينصرف اليهما **وعن** ابي يوسف انه قال لا يلزم المزوج شي من المهر لانه مجبور في الطلاق وعن
محمد يجب عليه المهر كاملا وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة فيقضي بنصف المهر
اما اذا قالت لا ندري اي العقدين اولى فلا يقضى بينهما بشي حتى يتفقا ويصطلحا وفي الخجندي
لا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا كما لا يجوز بينهما نكاحا يعني اذا ملك اختين كان له ان يستمتع
بايهما شا فان استمتع باحداهما ليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذا اذا اشترى جارية
فوطيها ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج
الاولى عن نفسه وتحريمها اما بالتزويج او بالاخراج عن ملكه بعتاق او هبة او كتابة **وعن**
ابي يوسف انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى ولو تزوج جارية فلم يطاها حتى اشترى
اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطي التي اشتراها
صار جامعا بينهما بالفراش **قوله** ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اخيها ولا ابنة اختها
وكذا لا يجمع بين المراة وعمة عمتها ولا بينها وبين خالة خالتها فان قلت لم قال ولا ابنة اخيها
قلت انما قال ذلك لاحد امرين اما للمبالغة او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح
ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضيل العمة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة
ويجوز نكاح الحرة على الامة فتبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين وقال عثمان البتي يجوز الجمع فيما
سوى الاختين والام والبنت والدليل على ان ذلك لا يجوز قوله عليه السلام لا تنكح المراة على
عمتها ولا على خالتها ولا بنت اخيها وهذا خبر مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله وفي الكرخي
قال عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا تسال المراة طلاق اختها
لتكتفي ما في صحفتها فان الله تعالى رازقها وقد روى هذا الخبر ابو هريرة وجابر وابن عباس رضي الله
عنهم فلا يخلو اما ان يكون خبرا من اخبار الاستفاضة لان الامة تلقته بالقبول وعملوا بموجبه
ويكون من خبر الواحد وعلى كلا الامرين هو حجة ولان كل واحدة منهما لو كانت رجلا لم يجز ان تتزوج
بالاخرى فلا يجوز الجمع بينهما كالاختين واحتج عثمان البتي بقوله تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء
ذلكم والجواب ان هذه الاية مجملة لانه شرط في الاباحة الاحصان وهو مجمل والاباحة اذا شرط
فيها شرط مجمل صارت مجملة والمجمل يثبت بيانه بخبر الواحد **قوله** ولا يجمع بين امراتين لو
كانت واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى سواء كان التحريم بالرضاع او النسب **قوله**
ولا باس ان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر
لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها

رجلا

رجلا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب واما اذا كان التحريم بينهما
لا يعم الجانبين فلا باس ان يجمع بينهما في قول سائر اصحابنا رحمهم الله وكذا اذا اشترى جارية
فوطيها فولدت منه او لم تلد فاعتقها وله ابنة من غيرها واراد ان يجمع بينهما فلا باس به
خلافا لزفر وكذا اذا تزوج امة غيره فوطيها ثم وقعت الفرقة بينهما وله ابنة من غيرها وهي امة
الاخر فاشتراها رجل فانه يحل له ان يطاهما بملك اليمين فصار الحاصل ان جميع ما يتضمنه كتاب
النكاح والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة السبب وهو
الرضاع واربعة من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحدة من جهة الكفر اما السبعة التي من
جهة النسب فاجمعهن الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت واما السبعة التي من
جهة السبب فالام من الرضاعة وكذلك امها وام امها وام ابيها وان علت وهي حرام على من رضعها
وعلى اولاده وان سفلوا وكذلك بناتها وبنات بناتها وان سفلت وكذلك العمة من الرضاعة
والخالة من الرضاعة حرام ايضا واما الاربعة التي من قبل المصاهرة فام المراة سواء كانت امها من جهة
الرضاع او من جهة النسب وكذلك امهات ابيها وامهات امهاتها وان علت وكذلك الربيبة اذا
دخل بامها ومنكوحة الاب ومنكوحة الابن سواء كان الاب والابن من الرضاع او النسب واما اللتان
من جهة الجمع فاحدهما الجمع بين اكثر من اربع نسوة والثاني الجمع بين الاختين ومن في معناهما واما الواحدة
التي من جهة الكفر فهو المجوسية والوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وفي شرح الجامع من
النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين اما النسب فالام وامهاتها الاباء وان علون
والابنة وبنات الاولاد وان سفلن والاخوات وبناتهن وبنات الاخوة والعمات والخالات واما
السبب فالرضاع وقد ذكرناه واما الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع واما التحريم
لحق الغير فلا يجوز للرجل ان يتزوج زوجة غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء والمراد بهذا ذوات
الازواج وكذلك المعتدة من نكاح صحيح او فاسد لانها محبوسة لحق الغير فاشبهت المنكوحة والمحصنة
يطلق على ثلاث معان محصنة ذات زوج ومحصنة عفيفة من فعل الزنا ومحصنة حرة واما التحريم لاجل
الدين فالمجوسيات والوثنيات قال في الكرخي لا يحل وطي كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابيات
خاصة وسوا الحراير في ذلك والاماء **قوله** ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لنا ان الوطي مما يؤثر في العقد فلا فرق فيه بين المحظور والمباح كالرضاع
ولان الوطي سبب الحرمة بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالحرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة وهذا اذا
كان المزني بها كبيرة اما اذا كانت صغيرة لا تشتهى لا يحرم عليه امها وابنتها خلافا لابي يوسف قال
في الواقعات رجل زنا بامراة ثم تاب يكون محرما لامها وابنتها لانه لا يجوز له نكاحها وكذا زوج جدة
المراة يكون محرما لها ان كان قد دخل بالجدة سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام وزوج بنت بنتها
محرم لها دخل بها او لا لان الام تحرم بنفس نكاح البنت وكذا بنفس نكاح بنت البنت قال في الينابيع قال
ابو حنيفة اذا جامع امراة وهي صغيرة فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف تحرم الام
والبنت وقال محمد الى احب الي ولا افرق بينهما فابو حنيفة يقول هذا وطي صورة لا معنى وابو يوسف
قال تحرم عليه امها وابنتها احتياطا للحرمة وقال السرخسي اذا سلت الصغيرة من الجماع يثبت الحرمة

والافلا وسلامتها ان لايكون مسلكا واحدا قال في الفوايد والفتوى في حد الشهوة على سبع سنين
وكذا اذا مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وتكلموا في المس بشهوة ولم يتكلموا
في المشتهاة وبيان ذلك انها اذا كانت بنت ستين او اكثر فهي مشتهاة والافلا كذا في الوجيز وقال
في الينابيع سئل محمد عن رجل نظر الى فرج ابنة امراته وهي صغيرة فقال ان كان يجامع مثلها فهي تحرم عليه
وان كانت بنت ثمان سنين وهي ضخمة سمينة فهي يجامع مثلها وان لم تكن فالى عشر سنين وتكتفي في المس
بشهوة لصحتها ولا يشترط انتشار الالة وتزداد انتشارا قال هو الصحيح نقال في قاضيخان المس
والقبلة والنظر الى الفرج عن شهوة في التحريم بمنزلة الوطي سوا كان في الملك او في غيره وسوا وجد
المس والتقبيل من الرجل او من المراة وفي النهاية حد المس بشهوة انه يكتفي بشهوة احدهما دون
انتشار الالة قال في الهداية لا بد من الانتشار وهذا اذا لم تكن الالة منتشرة قبل النظر او المس
وتزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبل هذا او تزداد قوة وشدة بعد النظر او المس وهذا اذا
شابا قادرا على الجماع اما اذا كان شيخا كبيرا او عنينا فحد شهوته ان يتحرك قلبه بالاشتها ان لم
يكن متحركا قبل ذلك او يزداد بالاشتها ان كان متحركا وكان محمد بن مقاتل لا يعتبر تحريك القلب وانما
يعتبر تحريك الالة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي لا يتحرك عضوه بالملامسة
وقيل اذا لمسها المجبوب والعنين فالمعتبر تحريك القلب فان كان متحركا يعتبر بزيادة الاشتها وان كان
مسها وعليها ثوب ان كان الثوب صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لا يثبت الحرمة وان كان رقيقا
لا يمنع ذلك ثبت ولو مس شعرها بشهوة ان مس ما اتصل براسها تثبت الحرمة وان مس المسترسل لا يثبت
واطلق الناطفي اطلاقا من غير هذا التفصيل وفي الينابيع عن محمد لو مس شعر امراة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها ويحصل به الرجعة قال في الفتاوى وبنت ثمان سنين او سبع ان كانت سمينة مشتهاة تحتمل
الوطي فهي كالبالغة فيما ذكرنا وان لم يكن بهذه المثابة فلا حتى تبلغ اثنتي عشر سنة وفي العيون عشر
سنين قال في الفوايد انما يعتبر الانتشار او زيادة الانتشار حالة المس او النظر حتى روي عن محمد
اذا لم يكن الانتشار حالة المس حتى فارقها ثم حدث بعد ذلك لا يثبت الحرمة وانما يحرم بالمس بشهوة امها
وابنتها اذا لم ينزل اما اذا مسها فانزل فقد قيل توجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة في الدبر كذا في الهداية وقال بعضهم الا وطي المراة في
دبرها لا يحرم امها وابنتها فمنهم من قال هذا غلط لان المس بشهوة قد وجد كيف وقد روي ابو رستم
ذلك في النظر فالظاهر في الوطي وقال بعضهم لا يثبت به حرمة المصاهرة لانها انما تثبت لكون الوطي
سببا لحصول الولد وهذا الوطي ليس بسبب لحصوله وهو القياس اقرب وفي الفتاوى اللمس
بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يثبت حرمة المصاهرة كذا اختاره شمس الائمة السرخسي والامام
علي البزدوي لانه خرج من ان يفضي به الى الوطي قال في الواقعات رجل قصد ان يقيم الى فراشه ويجامعها
وهي نايمة مع بنت لها والبنت في حد الشهوة فوصلت يد الزوج الى بنته باصبعه ظانا انها امراته
فان كانت يده وصلت الى البنت وهي مشتهاة حرمت عليه امراته لانه مسها بشهوة وان كان لا شهوة
له في وقت مسها لم تحرم امها وان اختلفوا اما المتولد قول الزوج ولو قبل امراة وقال لم اشتهها لا يصدق
لانه لا يكون الا بشهوة وقال بعضهم هذا اذا قبلها في فمها اما في سائر بدنها فانه يصدق ولو مسها
او عانقها يصدق وهذا اذا كان المس على غير الفرج فاما اذا كان على الفرج لا يصدق ولو نظر الى

فرج المراة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر
يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت ذلك اذا كانت حتى ينظر الى الشق قال السرخسي
لا يثبت الا بالنظر الى الفرج المدخل وانما يكون ذلك اذا كانت متكية اما اذا كانت قاعدة مستوية
او قايمة فنظر الى فرجها بشهوة لا تثبت حرمة المصاهرة وقال بعضهم النظر المحرم تثبت حرمة
المصاهرة وفي الينابيع اختلف المشايخ في النظر الى الفرج فقال بعضهم ان نظر الى العانة وقال
بعضهم الى الحمرة وقال بعضهم الى الشق والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى حواليه
ولا يشترط فيه تحريك الالة وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وفي الفتاوى وحد الشهوة في النظر
واللمس ان تنتشر الته بالنظر واللمس وان كانت منتشرة فان تزداد قوة وشهوة وان كان شيخا او عنينا
فان يتحرك قلبه بالاشتها وفي الواقعات رجل نظر الى فرج ام امراته بشهوة تحرم عليه امراته وانما
تحرم اذا نظر الى موضع الجماع حتى قالوا لو نظر الى فرجها وهي نايمة لا تحرم لانه لا يمكن النظر الى موضع
جماعها رجل نظر الى فرج ابنته بشهوة حرمت عليه امراته ولو نظر الى دبر امراة بشهوة لم تحرم عليه
امها كذا في الواقعات وفي الفتاوى اذا نظر الى فرج ابنته وتمنى ان تكون له جارية مثلها فاشتهى فان
كانت شهوته عن نظر حرمت امها وان كانت عن التمني لا تحرم والنظر الى داخل الفرج من وراء
الزجاج معتبر في ثبوت حرمة المصاهرة بخلاف المراة قال في الينابيع النظر الى الفرج بشهوة يوجب
حرمة المصاهرة سوا كانت بينهما او لا عبرة بالنظر الى الفرج في المراة لانه خيال الا ترى انه يرا عما
من ورا ظهره ولو نظرت امراة الى ذكر رجل بشهوة او لمسته او قبلته بشهوة تثبت حرمة المصاهرة
كما لو وجد ذلك ولو اخذت المراة قضيب صغير لا يقدر على الجماع وادخلته في فرجها لا يثبت حرمة
المصاهرة وقيل يثبت ولو كانت المراة على شط حوض او على قنطرة فنظر رجل في الما الى فرجها
فنظر عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة ولو ادعت المراة ان مس ابن الزوج اياها كان عن شهوة لم تصدق
والقول قول ابن الزوج وهذا كله في المراة الحية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطيها ولا بتقبيلها
حرمة المصاهرة قال في الواقعات رجل زنا بامراة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني
فالنكاح جايز فان جاءت بالولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب منه وورث منه لانها
جاءت به في مدة حمل تام وان جاءت به لاقل من ذلك لم يثبت نسبه منه ولا يرث **قوله** واذا طلق
الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت
العدة عن طلاق باين او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة
يجب الحد ولنا ان النكاح الاول قايم لبقا احكامه كالنفقة والمنع من الخروج وبقا الفراش فلهذا
بقي العدة لان كل منع يثبت على احد الزوجين بسبب نكاح صاحبه فان ذلك المنع يبقى ببقا
العدة كمنعها من الازواج ولان بقايا الرجل في الرحم يمنعها من التزويج بزوج اخر فكذلك يمنعه
من تزويج اختها لاتحاد النكاح وهذا التعليل يعني ما قال ابو يوسف ان الرجل لا يتزوج اخت
المعتدة ليس من اجل ان العدة عليها لكن من قبل ان رحمها مشغول بمايه وقد روي ذلك
عن علي وابن عباس رضي الله عنهم واما الحد فلا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق من ذكرنا فيصير
خالعا وكذلك كل من كانت في عدة الاخت كالعمة والخالة قال في الكرخي لا يحل للرجل ان يجمع

ذوات محرم ولا يجوز ان يتزوج امراة ذات رحم محرم يعتد منه ولا اربعا وخامسة يعتد منه
وما يمنع من النكاح للجمع بين ذوات الرحم المحرم فالعدة تمنع منه وكذلك ليس له ان يتزوج اربعا
سواها من الاجانب ما دامت في العدة لما بينا من العلة ويجوز للرجل ان يتزوج بالمراة واختها
تحته يطاها بملك اليمين لان الامة لا فراش لها عندنا بدليل ان ولدها لا يثبت نسبه منه
الا بدعواه فضعف حكمها وكذلك اخت ام ولده ويجوز له ان يتزوجها لان فراشها ايضا
ضعيف بدليل ان ولدها ينتفي منه بغير لعان واذا صح النكاح لم يجز له ان يطا احداهما
حتى يحرم الاخرى بان يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذلك ام ولده يعتقها او يزوجها وكذلك
لا يطا الامة حتى يطلق الزوجة لانه لو وطئها من غير هذه المعاني صار جامعا ماءه في رحم اختين
في حالة واحدة وذلك لا يجوز لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن
ماءه في رحم اختين قال الجندي اذا اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلاث حيض فتزوج
اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما
وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز قال في المنظومة في مقالات
ابي حنيفة رحمه الله • وعدة المعتق في ام الولد • يفسد عقد اختها اذ اعتقد •
• وجواز نكاحها في المعدة • وحرم قربانها في المدة •
قال في الكرخي لا يجوز ان يتزوج باخت ام ولده وام ولده تعتد منه ويجوز ان يتزوج اربعا
سواها وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج باختها وجه قول ابي حنيفة
ان المعنى الذي لاجله جاز تزويج اخت ام الولد ان فراش ام الولد ضعيف بدلالة انه لا يملك
نفي نسب ولدها فصارت كالحرة فلا يجوز ان يتزوج باختها وجه قولهما ان فراش المعتدة مرتب
على فراش الملك فاذا جاز له تزوج اختها قبل العتق مع بقا الملك فلان يجوز اذا انقطع الملك
اولى واما تزويج اربع سواها فهو جائز عند سائر اصحابنا رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لنا ان المنع
من جميع العدد يختص تحريمه بعقد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد النكاح فلم يجز الجمع وليس
كذلك تزويج الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بعقد النكاح بدلالة انه لا يجوز بينهما
في الوطي بملك اليمين ويجوز ذلك في العدد وجه قول زفر انها معتدة فلا يجوز ان يتزوج اربعا
سواها وقد قال ابو حنيفة لا يتزوج الرجل امة على حرة يعتد منه قال ابو يوسف ومحمد ذلك
في عدة بينونة وفي الجندي اذا تزوج الامة في عدة حرة من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق
وان كان الطلاق بائنا فكذلك عند ابي حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وقال
صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله •

• والحرة المبانة المحرمة • عدتها مانعة عقد الامة •

قيد بالمبانة لان المعتدة من الرجعي يمنع اجماعا وقيد بالحرة لان عدة الامة المبانة لا يمنع اجماعا
وقيد بالعدة لان نكاحها مانع اجماعا وقيد بالامة لانه لا يمنع عقد الحرة وجه قول ابي حنيفة ان
تحريم الامة على الحرة من طريق الجمع فاستوى فيه حال النكاح والعدة كالجمع بين الاختين وجه
قولهما ان الجمع بين الامة والحرة غير ممنوع منه اذا تقدمت الامة وانما يمنع ان يتزوج الامة
على الحرة لانه يدخل عليها النقص مما لا يتساويان في القسم وهذا المعنى لا يوجد الا بعد البينونة

ولهذا

ولهذا يقول في من حلف لا يتزوج على امراته فتزوج بعد ما ابانها في عدتها انه لا يحنث
وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا تزوج الرجل امراة حاملا من الزنا فذلك جائز ولا يطاها حتى
تضع وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وجه قولهما ان ماء الزاني لا حرمة له ولهذا قال
عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والمنع من تزويج الحامل لحرمة ماء الوطي فاذا سقطت
حرمته جاز التزويج وانما قلنا انه لا يطاها لقوله عليه السلام لا يحل لرجلين يومنان بالله
واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد وجه قول ابي يوسف وزفر ان الحمل لما
منع من الوطي منع العقد كالحمل الثابت النسب ولانها حامل من الغير كالموطوة بشبهة وكام
الولد اذا كانت حاملا من مولاها ولو جاءت امراة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز تزوجها
ولا عدة عليها عند ابي حنيفة لقوله تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن اي اختبروهن
بالاستحلاف بالله ما خرجت الينا الا محبة في الاسلام الى قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح
نكاح المهاجرة مطلقا ولم يشترط انقضا العدة ثم قال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فلو اوجبنا
عليها العدة من زوجها الكافر لكان ذلك تمسكا بعصمته وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لان
زوجها الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة في دار الاسلام فصارت كسائر المسلمات واما اذا كانت
حاملا فروى محمد عن ابي حنيفة انها لا تتزوج حتى تضع لان ما الحربي لا حرمة له فحل محل ماء الزاني قال
الطحاوي الصحيح ما روى محمد فظاهره ان المنع من تزويجها لاجل العدة وقال ابو الحسن الصحيح ما روي
رواية ابي يوسف لان المنع ليس لاجل العدة وانما هو لثبوت نسب الولد وهذا المعنى يمنع النكاح
وان شغلت العدة كام الولد اذا كانت حاملا من مولاها كذا في الكرخي قال في المنظومة قال ابو حنيفة
رحمه الله •

• حربية قد خرجت مراغمة • تبين والعدة غير لازمة •

اي حربية مدخول بها لان تفريع العدة انما يكون في المدخول لها وقوله مراغمة اي مهاجرة اي
مفارقة له على رغمه قوله والعدة غير لازمة اي عنده واما عندهما فتلزم وهو قول الزيادة على
النص نسخ فلا يجوز بالراي وقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق عن اشتراط العدة
فلا يراد بالراي **قوله** ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها قال في الينابيع يريد بذلك
في حق احكام الازدواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق
عليها وغير ذلك واما اذا تزوجها متنزها عن وطيها حراما على سبيل الاحتياط فهو حسن
لاحتمال ان تكون حرة ومعتقة الغير او محلوف عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما
اذا تداولتها الايدي وهذا اذا كان يفعله شداد رحمه الله وكان يقول لا ادري لعلها حرة
او جرى على لسان اربابها كلام الحرية وفي الكرخي لا يجوز ان يتزوج الرجل ملك يمينه ولا من يملك منه
شقصا ولا تتزوج المراة من تملكه او تملك منه شقصا وكذلك ان ملك احدهما صاحبه او بعضه
بعد النكاح فسد النكاح وكذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاباح الفرج
باحد امرين فلا يستباح بهما جميعا ولان النكاح يتعلق به ويجب لكل واحد من الزوجين على
الاخر من المهر والنفقة ومطالبة المراة لزوجها بالوطي وغير ذلك وتلك الحقوق لا تثبت للامة
على مولاها ولا للعبد على مولاه ولا للمولاة على عبدها واحكام العقود اذا تنافت لم تنعقد الشي
وكذلك اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح لان الملك لما كان منافيا للنكاح استوى

فيه ابتداؤه وطريانه كالرضاع وقد قالوا في المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح
على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه ولو تزوج امة ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها واعتقها
لا يحل له ان يتزوجها حتى تتزوج غيره ويطاها ويطلقها وتنقضي عدتها من الزوج ولو زوج
ابنته من مكاتبه ثم مات لم يفسد النكاح بينهما حتى يعجز وقال الشافعي ينفسخ النكاح لنا ان الورثة
لا يملكون المكاتب لان الميراث سبب من اسباب الملك فلا يملك به المكاتب كالبيع وانما يثبت
به حق الملك وحق الملك لا يمنع البقاء لانه لو كان لها عليه دين لم يبطل ولو كانت قد ملكته
بطل دينها ولانه عتق على ابنته ولم يثبت لها حق الحرية من جهته فلا ينفسخ النكاح بموت كدبره
واما المعتق بعضه فعند ابي حنيفة هو في حكم المكاتب فاذا اشترى زوجته يفسد نكاحها
وعلى قولهما هو حر عليه دين فيفسد نكاحها ومن اعتق امته على ان تزوجه نفسها فان هذا
يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتقت والتزويج ليس بشرط لحصول العتق كما اذا قال انت
حرة على الف درهم او على ان تعطيني الف درهم فانها اذا قبلت عتقت بخلاف ما اذا قال ان
اديت الي الف درهم فانت حرة فانها لا تعتق بالقبول ما لم تؤدي فاذا عتقت في مسالتنا
فلا تخلو بعد ذلك اما ان تتزوج بالمولى او لا فان تزوجت بالمولى جاز فلو سمى لها مهرا فلها
المسمى وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه
ليس بمال وفي قول ابي يوسف لا مهر لها وعتقها صداقها وان لم تتزوج بالمولى لا تجبر على ذلك
لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه يجب عليها ان تسعى في قيمتها للمولى لتعذر
سعاية عليها واذا وجبت السعاية عليها فهي كالحرة بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل
لان المستسعى عندهما حر عليه دين وعلى قول ابي حنيفة كذلك لانها تسعى لحق المرتبة لا لفكاك الرقبة
ولو تزوج امراة على عتق ابيها او ذي رحم محرم منها او على عتق عبد اجنبي فهذا على وجهين اما
ان يقول عنها او لا يقول عنها اما اذا لم يقل عنها فانه يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتق العبد
والولاء يثبت من الزوج ولها مهر المثل ان لم يكن سمى لها مهرا وان كان سمى لها مهرا فلها المسمى لانه علق
العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت وقع العتق والعتق لا يكون مهرا لانه ابطال ملك واما اذا قال
عنها فقبلت عتق العبد عنها وثبت ولاؤه منها وصار ذلك مهرا لها لانه ذكر ان يكون العتق عنها
ولا عتق عنها الا في سبق الملك فيملكه اولا ثم يعتق عنها كما اذا قال لاخر اعتق عبدك عني عن كفارة يميني
بالف درهم فانه يجوز ويكون العتق عن الاخر فهذا اذا تزوجها على عتق العبد ولو تزوجها على
ان يعتق هذا العبد فهذا على وجهين ايضا اما ان يكون عنها او لا يقول عنها فان لم يقل
عنها وقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد بقبولها لانه وعد ان يعتق فلما لم يعتق لا يعتق فان
اعتق ثبت الولاء منه ولا يكون العتق مهرا عنها ولها مهر المثل ان لم يكن سمى وان كان سمى فلها المسمى
سواء كان العبد اجنبيا او ذا رحم محرم منها وان لم يعتق لا يجبر الا انه ينظر ان لم يكن سمى لها مهرا فلها
مهر المثل وان كان سمى لها مهرا والمسمى اكثر من مهر المثل او مثله فلها ذلك وان كان اقل ان كان العبد
اجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه بخلاف الشرط لا يكون غارا لها وان
كان العبد ذا رحم محرم منها فانه يبلغها الى تمام مهر مثلها لانها رضيت بدون مهر مثلها لمنفعة
شرطها وهي عتق ذي الرحم المحرم فاذا لم يف لها بالشرط فقد عدم رضاها فصار كالغار لها

واما

واما اذا قال عنها وقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا لها فان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها
لانها ملكته فكان مهرا لها وان كان اجنبيا ملكته ايضا ويكون الزوج وكيلا عنها في العتق فان اعتق
قبل العزل نفذ العتق وان عزلته عن ذلك صح العزل كذا في الجندي **قوله** ويجوز تزويج الكتابيات
لقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة
عندنا وقال لا يصح تزويج الحراير منهن ولا يجوز تزويج الاما يعني لا يجوز عنده ان يتزوج بامة
كتابية قال في الكرخي يجوز تزويج الامة الكتابية عندنا وقال الشافعي يجوز وطيها بملك
اليمين ولا يجوز بالنكاح لنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح كالمسلمة ولانها مومنة
بكتاب الله تعالى من كتب فلا تختص بنكاحها الحرة دون الامة كنكاح المسلمات ولانها مومنة
اذا اسلمت لان ذلك لا يختص بالكتابية بدليل ان المجوسية والوثنية اذا اسلمتا جاز تزويجها فلم
يبق الا ان المراد تزويج الكتابية قبل الاسلام وفي التفسير في قوله تعالى والمحصنات من المومنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قال الحسن اراد بالمحصنات هنا الحراير المومنات
والكتابيات وقال ابن عباس اراد بالحراير العفايف منهن وتقدير الاية واحل لكم نكاح المحصنات
من المومنات والكتابيات وقد استدل بعض الفقها بظاهر هذه الاية على انه لا يجوز للمسلم نكاح
الامة الكتابية والصحيح انه يجوز بظاهر قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وبدليل جواز نكاحهن
وانما خص الله تعالى المحصنات باباحة نكاحهن مع جواز نكاح غيرهن لان الاية خرجت مخرج
الامتنان والمنة في نكاح الحراير العفايف اعظم واتم يدل على ذلك انه لا خلاف في جواز النكاح
بين المسلم والامة المومنة وان كان في الاية تخصيص المحصنات من المومنات لكن الافضل ان اراد
النكاح ان لا يعدل عن نكاح الحراير العفايف من المومنات مع القدرة عليهن فان عجز عن نكاحهن
فالمختار ان لا يعدل عن نكاح الحراير الكتابيات مع القدرة عليهن لان نكاح الامة يودي
الى ارقاق الولد لان الولد يتبع امه في الرق ولا ينبغي لاحد ان يختار رق ولده كما لا ينبغي له ان
يختار رق نفسه ثم اذا تزوج المسلم الكتابية فله منعها عن الخروج الى البيعة والكنيسة وله
يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة **قوله** ولا يجوز له تزويج المجوسيات
ولا الوثنيات اما المجوسيات فانه لا كتاب لهم فلا يجوز مناكحتهم والدليل على انه لا كتاب للمجوسي
قوله تعالى حاكيا عنهم ان تقولوا انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا فهذا يدل على انه
لم يكن نزل على طايفة ثالثة وروي ان عمر رضي الله عنه قال ما اصنع بالطايفة الذين ليسوا
من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم والمجوس قوم يعبدون النار ويحلون
نكاح المحارم فينكح الواحد امه وابنته وجدته وخالته وعمته واما الوثنيات فلا يجوز نكاحهن لقوله
تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وسوا في ذلك الحراير منهن والاما لان عموم الاية يقتضي
تحريم كل مشركة واصل النكاح الوطي ثم كثر ذلك للحق قبل العقد التزويج والنكاح حرم الله نكاح
المشركات يتناول الوثنيات قال الله تعالى ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين
وقال تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فرق بينهما في اللفظ وظاهر العطف
يقتضي ان المعطوف غير المعطوف عليه فعلى هذا لا يكون تزويج المسلمين بالكتابيات داخلا

المشركات عقدا ووطيا
والظاهر ان اسم المشركات
صح

في هذه الاية لكن استفيد جوازه لقوله تعالى في سورة المائدة والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم وعن ابن عباس والحسن ومجاهد رضي الله عنهم ان هذه الاية عامة في جميع الكافرات الكتابيات
منهن وغير الكتابيات ثم يخص منها الكتابيات باية المائدة وعن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل
عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال ان الله حرم المشركات على المؤمنين ولا اعلم شيئا من المشركة ان تقول ربها
عيسى عليه السلام او عبد من عباد الله والتكذيب بمحمد صلى الله عليه وسلم اعظم في التحريم الاشراك بالله
فان قيل في الاية نهي عن نكاح المشركات بسبب وسوء عاقبة اهل الشرك الى النار وهذه الاية تعم الكتابيات
وغيرهن فكيف ابيح للمسلمين نكاح الكتابيات والعلة قائمة قلنا يحتمل ان يكون قوله اولئك يدعون
الى النار راجعا الى قوله ولا تنكحوا المشركات الى قوله ولا تنكحوا المشركات لان اولئك كناية عن الرجال
دون النساء ولا يجوز تزويج المسلمة من مشرك ولا كتابي ولو تزوج كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ
نكاحها قال الخجندي والاصل في هذا ان احد الزوجين اذا صار الى حال لو استانف العقد لا يجوز فالجائز
يبطل فاذا عرفنا هذا فنقول مسلم تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد النكاح
ولو كانت يهودية او نصرانية فتمجست فسد ولو تصابات قال ابو حنيفة لا يفسد وعندهما
يفسد ثم اذا فسد النكاح بالتمجس ان كان من قبلها فانه يحصل التفريق ولا شيء لها من الصداق
ولا متعة ان كان قبل الدخول بها وان جاء من قبله اي من قبل المدخول فلها نصف الصداق ان كان
المسمى وان لم يكن مسمى يجب المتعة وان كان بعد الدخول يجب جميع المهر **قوله** ويجوز تزويج الصابيات
اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب وانعقد عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والصابئون
قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف مشتق من صبا يصبوا
اي خرج من دين الى دين قيل فرقة من النصارى يقرون الزبور ويعظمون بعض الكواكب لتعظيمنا
القبلة فوقع عندهم ان تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها كعبدة الاوثان وقيل الصابئون
فرقة يؤمنون بادريس ويعظمونه دون غيره وفي المصفى قيل انهم يزعمون انهم على دين نوح
عليه السلام وقبلتهم نحو مهب الجنوب قال في الكرخي يجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهذا ليس بخلاف على الحقيقة وانما هو الاشتباه مذهبهم فحمل ابو حنيفة
امرهم على انهم يؤمنون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلم القبلة ومخالفتهم لاهل الكتاب
في بعض دينهم لا يمنع مناكحتهم واما ابو يوسف ومحمد فحملا تعظيم الكواكب على عبادتها وعابد
الكواكب كعابد الوثن **قوله** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام وقال الشافعي
لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف لنا ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم ولان الاحرام لا يمنع من البقاء على النكاح فلا يمنع من ابتدائه
كالصوم واما قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح فمعناه الوطء يعني لا يطأ المحرم ولا يمكن المحرمة
رجلا ان يطأها ولا يجوز للرجل ان يتزوج امراة معتدة من غيره من اي وجه لزمتها العدة لانها محبوسة على
من تعتد منه فلا يجوز العقد عليها لغيره كالرهن ولان الله تعالى اباح التعريض في العدة بذكر التزويج
وحرم التصريح فاذا كانت الخطبة المصرحة حراما فالعقد اولى ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها
اذا لم يكن هناك مانع غير العدة لانها محبوسة لحقه فيجوز عقده عليها وان منع غيره من العقد
كمنع الرهن من المرتهن ولان العدة موضوعة للاستبراء والانسان لا يجب عليه الاستبراء من ماء

نفسه

نفسه ولو تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهذا عندهما وقال ابو يوسف
النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع والباطل والفاسد في النكاح
مستويان في عدم الملك والحرمة بخلاف البيع فان الباطل والفاسد فيه مختلفان لابي يوسف
ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه يعني بعد
نفخ الروح اما قبل ذلك فيجوز الاسقاط قال في الواقعات امراة عالجت نفسها في اسقاط الولد
لا تاثم ما لم يستبن شيء من خلقه لان ما لا يستبين لا يكون ولدا ولهما انها من المحللات بالنص وهو
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فان الله تعالى عد المحرمات وهذه غير داخلة فيهن فكان نكاحها
حلالا وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة
للزاني ولا حرمة للحبل لا يمنع صحة النكاح فانه لو تزوجها الزاني صح فعرفنا ان المانع لحق صاحب النسب
وهذا المعنى غير موجود اذا كان الحبل من الزنا لانه لا حق للزاني وماؤه غير محترم وذكر التمرتاشي
لا نفقة لها وقال غيره لها النفقة ولا يباح وطؤها ولا دواعيه قيل لا باس بوطئها بخلاف الامة
الحامل من الزنا فانه لا يقربها المولى قبل الوضع فان قيل كيف يكون النكاح صحيحا والوطء غير جائز
والنكاح انما شرع للملك لا ينفصل عن الحل وقد انفصل فيتحصل صح النكاح ولا يحل الوطء قلنا انما
جاز النكاح نظرا الى الاصل وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم واما تحريم الوطء فنظرا الى قوله
عليه السلام لا يسقين احدكم زرع غيره بمائه فقلنا يجوز النكاح وحرمة الوطء عملا بالدليلين
بقدر الامكان ومعنى قوله لا يسقي بمائه زرع غيره انما كان وطء الحامل بمعنى سقي الارض لانهم
قالوا ان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطء ذكره في النهاية والفوائد وان تزوج حاملا
من السبي فالنكاح باطل لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها
فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين
حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر الفراش ما لم يتصل به الحمل لانه انحط من فراش
المنكوحة حتى لو لم تكن ام ولد حاملا صح نكاحها ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها
ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعواه الا ان عليه ان يستبرئها
صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب
له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان
الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه
يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل ان يستبرئها عندهما وقال
محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا **قوله** وينعقد نكاح المراة الحرة البالغة
العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا وفي الهداية ابو يوسف
مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وفي الكرخي البالغة
الصحيحة العقل لا تحتاج الى الولي في صحة نكاحها وان زوجت نفسها او جعلت امرها الى رجل
فتزوجها او زوجها اجنبي بلغها فاجازت فذلك جائز اذا كان الزوج كفوا وكانت قد استوفت
مهر مثلها قال وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يجوز العقد
الا ان يجيزه الولي او يعقد برضاه او يجيز الحاكم فان مات احدهما قبل ان يجيز الحاكم والولي

والزوج كفو توارثا وعن ابي يوسف انه لا يتوارثان كفوا كان او غير كفو وقال محمد العقد موقوف
اذا زوجت نفسها لا يجوز حتى يجيزه الولي فان مات لم يتوارثان وان كان كفوا وهي بمنزلة الامة
اذا تزوجت بغير اذن مولاها فان طلقها لم يلزمه طلاق ولا ظهار وان وطيها كان وطيه حراما
وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النسا اصلا ولا ينعقد الا بالمولى والحاكم
وجه قول ابي حنيفة وزفر قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها وقد تصرفت في خالص
حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مخيرة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج
وانما لا يطالب الولي بالتزويج كيلا ينسب الى الوقاحة وقلة الحيا وانما سوى في ذلك بين البكر
والثيب لان كل واحد منهما استفادت الولاية بالبلوغ بدليل التصرف في المال واذا جاز النكاح
عند ابي حنيفة فان كان الزوج كفوا لها لم يكن للاوليا ان يعترضوا عليه عند ابي حنيفة لانها
فعلت ما كان يجب لها عليهم ان يفعلوه اذا طلبت ذلك منهم وان كان غير كفو فلهم الاعتراض
عليها ويفرق بينهما لان الكفاة حق الاوليا فكان لهم الاعتراض في حقهم ولا يكون ذلك الا عند
القاضي وما لم يقض القاضي بينهما بالفرقة فحكم بالطلاق والظهار والايلا والميراث قايم بينهما
والفرقة بهذا السبب تكون فسخا ولا يكون طلاقا وسكوت عن المطالبة بالتفريق لا يبطل
حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد وان زوجها الولي غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها
منه بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما كذا في قاضيخان وجه قول ابي يوسف في انها اذا زوجت
نفسها كفوا ثم مات احدهما توارثا قبل الاجازة لان العقد وقع على شرايط الصحة الا ترى
ان الولي ممنوع من الامتناع من اجازته ولو فعل ذلك كان عاضلا لها فصار كعقد الرجل وفي
الخجندي اذا تزوجت البالغة العاقلة بغير اذن وليها فالنكاح جايز الا انه ينظر ان كان الزوج
كفوا ولم يقصر عن مهر مثلها كان لهم الاعتراض الى ان يبلغ الى تمام مهر مثلها او يفرق بينهما فان
فرق بينهما القاضي ان كان بعد الدخول فلها مهر المسمى وان كان قبل الدخول فلا شي لها لان الفرقة
جات من قبلها وهذا قول ابي حنيفة وعندهما ليس للاوليا حق التعرض وان كان الزوج غير كفو
فللاوليا حق الفسخ بالاجماع **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا ينعقد الا بولي يعني بذلك انه يا اذن
لها المولى او يجيز ذلك وانما اعتبر الاجازة عندهما اذا لم يكن منه اذن لها وذلك لان من وقف
العقد على اذنه جاز باجازته وان لم ياذن لها فزوجت نفسها من كفو فامتنع المولى من الاجازة
فان الحاكم يجيز ذلك عند ابي يوسف يعني ان الحاكم يامر الولي اولا بالاجازة فان اجاز جاز وان
الولي وان ابى يقضي عليه بالعضل ويجيز الحاكم العقد بنفسه وقال محمد يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد
عقدا استينافا ويبطل العقد المتقدم لان هذا عقد موقوف على اجازة الولي وكل عقد وقف
على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره كالو باع عبدا لغيره بغير اذنه وجه قول ابي يوسف
ان الولي ليس له الامتناع من الاجازة فاذا امتنع فقد عطلها فخرج من ان يكون وليا فصار
الحاكم هو الولي فاذا اجازه جاز فان مات الزوج والزوجة قبل الاجازة فان كان كفوا ورثه
الباقي عند ابي يوسف وقال محمد لا ترثه كفوا كان او غير كفو كذا في شرحه وفي الكرخي قال ابو
يوسف ومحمد اذا اذن الولي للمراة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بقول
امراة بحال لنا ما روي ان عايشة رضي الله عنها زوجت ابنة اخيها عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير

ولان العقد

ولان العقد حق لها وقولها قول صحيح فجاز للمراة عقده كساير العقود **مسئلة** قال الفقيه
ابو الليث لان من حجة المراة ان تقول لها زوجتك نفسي رجا ان يجيز الولي وعسى انخاصم الولي
امراة زوجت نفسها بغير كفو لها فلها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من وطيها حتى يرضى الولي هكذا اختاره
في ذلك فيفرق بيننا فيصير هذا وطيا **قوله** ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح قال
في الكرخي لا يجوز نكاح احد على البالغة صحيحة العقل من اب او سلطان بغير اذنها بكرا كانت
او ثيبا وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة على النكاح لنا ان جارية بكرا
يقال لها خنسا بنت خدام الانصارية اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها
وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وقال تستامر البكر في نفسها فان هي سكتت فهو
اذنها وان ابت فلا جواز عليها ولانها حرة مخاطبة فلا يملك الغير عليها الولاية وانما الولاية
على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصارت كالغلام
وكالتصرف في المال قال في الينابيع ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح يريد انه لا يزوجها
بغير اذنها ورضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها فان اجازته جاز وان ردته
بطل وان سكتت فهو اذن منها وقال الشافعي النكاح جايز ولا يتوقف على اذنها ورضاها **قوله**
وان استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن منها اما اذا سكتت فلقوله عليه السلام البكر
تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وقال عليه السلام اذنها صماتها ولان جهة الرضا فيه
السكوت راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد واما الضحك فهو ادل على الرضا من السكوت
لان الظاهر ان كل من ورد عليه امر يرضاه يسر به ويضحك واذا كان اذنا جاز وكذا اذا مكنت الزوج
من نفسها بعد ما زوجها الولي فهو رضا وكذا لو طالبت بصداقها بعد العلم فهو رضا في قول ابي
يوسف وقال محمد ليس برضا وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد وجه قول ابي يوسف انها
تستحي فبكاها يدل على فرط حيائها فيجب ان يكون ذلك رضا ولانها لم يحصل منها الاباء بالقول
مع القدرة عليه يعني لم يكن مجيبا فصار كما لو سكتت وجه قول محمد ان البكا يدل على الكراهية
ونفي الرضا وقال في الهداية الضحك يدل على الرضا بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة
وقيل اذا بكت ينظر الى دموعها ان كانت الدمعة عذبة فهو رضا وان كانت مالحة فهو غير رضى
وقيل ان ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بغير صوت لا يكون ردا قال بعض
المشايخ المتاخرين اذا كان البكا مع الصوت كالويل فليس هو برضا واما اذا خرج الدمع من
عينيها من غير صوت لم يكن هذا ردا بل تحزن على مفارقة بيت ابيها واخوتها واهلها وفي قاضي
خان اذا كانت دموعها باردة فهو رضا وان كانت حارة فهو غير رضا لان الباردة من السرور والحارة
من الحزن قال في الكرخي اذا استامرت البكر فصمتت ان كان المزوج وليا جاز وان كان اجنبيا
لم يجز النكاح عليها بالسكوت بل لا بد من الرضا بالقول كالثيب وفي الهداية اذا استامرها
غير ولي او استامرها ولي وهناك ولي اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفا بالحاجة ولا حاجة في حق غير الاوليا
بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قام مقامه واذا استامرها بالنكاح رجل فابت ثم زوجها
الولي فسكتت كان رضا وقال ابن مقاتل سكوتها لا يكون رضا لانها قد خرجت بالسخط فلا يجعل

سكوتها رضا قلنا قد تسخط المراة في وقت ثم ترضى به في وقت اخر ولو لم تكن راضية لصرحت بالرد
كما صرحت في المرة الاولى ويعتبر في الاستيمار تسمية المزوج على وجه يقع به المعرفة لما لتظهر
رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وبعضهم
قالوا لا يكون رضا بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر المزوج يكفي وفي الينابيع
اذا قال لها الولي اني اريد ان ازوجك من فلان بالف فسكتت والسكوت منها رضا اذا كان
المزوج هو الولي وان لم يكن وليا اقرب من المزوج لا يكون السكوت منها رضى ولها الخيار ان شاءت
رضيت وان شاءت ردت ولو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت ان كان الذي بلغها الخبر
رسول الولي كان سكوتها رضا سوا كان الرسول عدلا او غير عدل وان كان فضوليا لم يرسله
الولي يشترط فيه العدد والعدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني اذا كان المخبر عدلا كان سكوتها
رضا وان لم يكن عدلا قال ابو حنيفة لا يكون سكوتها رضا الا ان يخبره بذلك رجلان وقالا
سكوتها رضا ولا يشترط العدد ولا العدالة كما في حق الرسول فانه لو كان رسولا لم يشترط ذلك
اجماعا ولو زوجها الولي غير كفو لا يكون سكوتها رضا لان الولي لا يملك ان يزوجها من غير كفو
وفي الخجندي سكوت البكر لاستيمار الولي ولا لتزويج للعقد اجازة وهذا اذا لم يكن ولي اقرب
منه فلا يكون كذلك الا بالنطق لان الابعد مع الاقرب بمنزلة الاجنبي وهذا ايضا اذا بين
من يخطبها فسكتت فانه يكون رضا اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضا لان الاستيمار
لم يكن صحيحا ولو قال اني ازوجك من فلان او من فلان فسكتت فمن ايهما زوجها جاز ولا
خيار لها ولو سمى لها جماعة مجملا فقال ازوجك من جيراني او من بني عمي فسكتت فان كانوا يحصون
عددا فهو اذن منها وان كانوا لا يحصون عددا لم يكن اذنا وقد قالوا في الولي اذا قال للبكر
اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت قد كان غيره اولى منه كان اجازة كذا في الكرخي ولو قال اريد
ان ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوج جاز لان السكوت لما دل على الرضا
صار كانها اذنت ان يزوجها لاحدهم **قوله** فسكتت فذلك اذن منها ولو اختلفت هي والزوج
فادعى رضاها بالسكوت وانكرت الرضا فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج **قوله**
واذا استاذنت فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام البنت تشاور والمشاورة وجود
الفعل من الطرفين كالمناظرة وقد وجد النطق من الولي فيجب ان يوجد منها كلام حتى تتحقق
والدليل على هذا ما روي في حديث اخر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق من البنت لا يعد
عيبا منها لانها قد باشرت الرجال وخالطتهم والبكر بخلاف ذلك وكذلك اذا وجد من البنت فعل
يدل على الرضا كتمكينها من الوطئ او مطالبتها بمهرها ونفقتها فهو رضا واجازة للعقد لان
هذا يدل على الرضا ولان تسليمها نفسها رضا بالعقد فصار كما لو اذنت من طريق القول وفي الينابيع
قوله فلا بد من رضاها بالقول الرضا بالقول ليس بلازم وانما يعتبر الرضا وهو قد يكون صريحا
كقولهم قبلت ورضيت وقد يكون بالدلالة كطلبها بمهرها ونفقتها وغير ذلك من الافعال
الدالة على الرضا واما السكوت المحض لا يكون رضا والمراد من الثيب هي التي زالت بكارتها بجماع
الرجل حتى وجب بذلك الجماع مهر **قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة
فهي في حكم الابكار لانها لم تكن زالت حقيقة ولان بكارتها زالت بما يتعلق به احكام العقد فصارت

كالولم تذهب ومعنى قوله في حكم الابكار اي تزوج كما تزوج البكر فيكون سكوتها رضا لانها
تستحي لعدم ممارسة الرجال قال الخجندي اذا زالت بكارتها بالوثبة وبدرور الدم فانها
تزوج كما تزوج الابكار بخلاف ما اذا زالت بكارتها بوطئ شبهة او بنكاح فاسد فانها في حكم
الثيب واذا تزوجها على انها بكر فدخل بها فاذا هي ثيب فعليه المهر كاملا لان البكارة لا تكون
مستحقة بالنكاح كذا في الواقعات وفي الكرخي اذا زالت البكارة بوثبة او طفرة او حيضة
او جراحة فهي في حكم الابكار فالوثبة الوثوب من فوق الى تحت والطفرة من تحت الى فوق
وكذا اذا زالت بتعنيس فهي في حكم الابكار والتعنيس من غلبة الشهوة الجارية اذا بلغت نصفا
فلم تتزوج ويقال التعنيس شي يعمل من الادم مثل الة الرجل تتولع به المراة تزيل به بكارتها لفرط
الشهوة وللاب ان يقبض مهر البنت بغير اذنها ما لم تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض
مهر الثيب الا باذنها **قوله** فان زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة يعني انها
تزوج كما تزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تزوج كما تزوج الثيب ولا
يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة وفي المنظومة في قول ابي حنيفة رحمه الله

ومن تزل عذرتها بزناها • فزوجت فصمتها رضاها •

قيد بالزنا لانها لو وطئت بشبهة او بنكاح فاسد فانها تكون في حكم الثيب اجماعا لان الشرع
اظهر ذلك الفعل عليها حيث الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك وهنا لم يثبت شي
من الاحكام وامرها بالستر على نفسها وقوله فزوجت ذكره بالفا التي هي للوصل والتعقيب
يشير الى ان الزنا لا يصير عادة لها ولم يقم عليها الحد اما اذا وجد ذلك فلا بد من اذنها
بالنطق اجماعا كذا افاده حافظ الدين رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان البكارة
زالت بسبب لا يتعلق به احكام النكاح فصار كما لو زالت بالوثبة ولا يقال انه يتعلق بتحريم
الامهات والبنات لان التحريم ليس من احكام النكاح الا ترى انه يتعلق بالوطئ بالملك الحرام ولان الحياء
عند استيذانها موجود لانها تستشعر انها تزوج لتعف عن الزنا ولان الاصل البكارة ورضا البكر
يكون بالسكوت فلو قلنا ان الولي يطلب من الزانية النطق لدل بذلك على الزنا وقد امرنا
بسترها ولان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها بخلاف ما اذا
وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما مثل وجوب المهر وثبوت
النسب والعدة اما الزنا فقد ندب الى ستره قال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله
عليه في الدنيا والاخرة وجه قولهما ان البكارة زالت بالوطئ بشبهة والخلاف فيما اذا لم يقم
عليها الحد فلم يصر الزنا عادة لها ولا تشتهر به اما اذا صار عادة لها لا يكتفى بسكوتها واذا
فرق القاضي بين العنين وبين امراته فانها تزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل **قوله** واذا قال
الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت مجيبة له رددت فالقول قولها ولا يمين عليها وقال زفر
رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد
مضي وقته ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وهو يدعي عليها
انتقاد الملك والاصل عدم الانتقاد فلا يثبت الانتقاد بالظاهر ولا يلزم على هذا الاقالة

المشتري اجازة البايع العقد المشروط فيه الخيار بعد الثلث لان الملك لا ينتقل بالظاهر
وانما مضي المدة هو المتسبب في انتقال الملك ولان السكوت ظاهر يريد عليه الزوج وبقا ملكها
ظاهر يريد غيره فتعارض الظاهر بالظاهر والاصل ان الملك لا ينتقل فبقي على ما كان عليه فان
اقام الزوج البينة على اصل سكوتها ثبت النكاح لان دعواه تايدت بالحجة فان اقاما جميعا البينة
في هذه الصورة فبينة المراة اولى لانها تثبت الرد ولو اقام الزوج البينة انها اجازت
العقد حين اخبرت واقامت هي البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانهما
استويا في الصورة وبينة الزوج تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الفصل الاول لان ثم
بينة الزوج قامت على العدم وهو سكوتها على اثبات امر حادث لانها قامت على السكوت لا على
القول والسكوت عبارة عن عدم الكلام وبينة المراة قامت على اثبات الرد فكانت بينتها
اولى كذا في قاضيخان وقوله فقالت مجيبة له رددت فالقول قولها وهذا الخلاف اذا
زوجها الولي وهي صغيرة فقالت ادركت امس وعلمت بالنكاح وفسخت لم تصدق الا ببينة
ويبطلها رها وان قالت علمت الان وفسخت صح **قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة اذا
جعلنا القول قولها في مسالتنا فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلفت
بريت وان نكلت لزمها النكاح وفي الكرخي اذا ادعى الزوج عليها الاذن والسكوت وادعت
انها لم تاذن فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قولها
مع يمينها فان حلفت بطل العقد وان نكلت لزمها **قوله** ولا تستحلف في النكاح عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلفت بريت وان نكلت لزمها النكاح وفي الكرخي اذا ادعى
الزوج عليها الاذن والسكوت وادعت انها لم تاذن فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قولها مع يمينها فان حلفت بطل العقد وان نكلت لزمها
قوله ولا تستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه قال في الكرخي و[illegible]
على قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثمانية اشيا النكاح والرجعة والفي في الايلا
والرق والاستيلاد والولا والنسب والحدود وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في جميعها الا
في الحدود وقال الشافعي يستحلف في حد القذف ايضا والخلاف في هذه المسالة فرع على النكول
ما هو فعند ابي حنيفة قايم مقام البدل وليس بصريح بدل وعندهما قايم مقام الاقرار ومنزلته
من الاقرار منزلة الشهادة وجه قول ابي حنيفة ان المدعى عليه اذا كان بريا من الدعوى فهو مخير
بين اسقاطها عن نفسه باليمين وبين التزامها بالنكول فاذا التزمه كان باذلا كالموصي والواهب
ولا يلزم الاقرار لان المقر ليس بمخير الا ترى انه ان كان صادقا لزمه ان يقر وان كان بريا لم يجز
له ان يقر وجه قولهما ان النكول ثبت حكمه من المكاتب والماذون والوكيل وبدل هولا لا يصح فلو
كان النكول بدلا لم يصح ممن لا يجوز بدله فدل على انه اقرار لانه ممن لا يصح اقراره واذا ثبت
لابي حنيفة رحمه الله ان النكول اجري مجرى البدل فهذه الاشيا لا يصح من طريق الحكم لان
استيفاها مع البدل كاستيفايها من غير بدل في الحكم فلم يكن استيفاوها بالنكول واذا لم يثبت
بالنكول لم يكن في اليمين فايدة وما لا فايدة فيه لا تصح المطالبة به وجه قولهما ان النكول قايم
مقام الغير فيما جاز اثباته بما قام مقام الغير من الشهادة على الشهادة فكذلك بالنكول

والاشيا

والاشيا السبعة يجوز اثباتها بالشهادة على الشهادة فكذلك بالنكول واما الحدود فلا تثبت
بالشهادة على الشهادة ولذلك بالنكول فلذا لا يستحلف فيها ولان النكول عندهما قايم
مقام الاقرار وما قام مقام الغير لا يستوفى به الحدود كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

وليس يستحلف في النكاح * والفي والرجعة للاصلاح
والرق والولاد * وفي جحود المرء للاستيلاد

وصورة هذه المسائل اذا ادعى على امراة نكاحا او هي عليه وانكر وصورته في الايلا اذا
ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فا اليها في المدة وانكر الاخر وفي الرجعة اذا ادعى
على المراة وهي عليه بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وصورته في الرق اذا ادعى
على مجهول انه عبده وادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر وفي الولاء اذا ادعى على معروف انه معتقه
او مولاه وادعى المعروف عليه ذلك وكان ذلك في الولاء الموالاة وفي النسب اذا ادعى على
مجهول انه ولده او على العكس وفي الاستيلاد اذا ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدا قد مات وانكر المولى وقيد في المنظومة بجحود المرء لانه لو ادعى المولى فلا عبرة بانكارها
والدعوى تتصور من الجانبين في الكل الا في هذه المسالة وقيد في الرجعة بالاصلاح موافقة
لقوله تعالى في الرجعة بالاصلاح موافقة لقوله تعالى في الرجعة ان ارادوا اصلاحا اي ان ارادوا
بالرجعة الاصلاح والاحسان اليها ولم يريدوا اضرارهن قال في المصفى انما لا يستحلف في النكاح
عند ابي حنيفة اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به المال استحلف فيه اجماعا كامراة ادعت
على رجل انه تزوجها بكرا وانه طلقها قبل الدخول ولزمه نصف المهر وكذا اذا قصد به المهر والنفقة
قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك في حال الحياة
على التابيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح
والتزويج لنا قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وكل لفظ انعقد به النكاح
للنبي صلى الله عليه وسلم انعقد به نكاح غيره والتزويج ولا يعترض على هذا بقوله تعالى خالصة
لك لان الخلوص لا يجوز ان ينصرف الى اللفظ لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضف اليه الهبة وانما
اضيف اليه الاستنكاح ولو كان الخلوص لاجل اللفظ لقال الخالصة لنا وانما اراد بالخلوص جواز
النكاح له بغير بدل والدليل على ذلك ثلاثة اشيا احدها انه ابتدا الاية بقوله انا احللنا لك
ازواجك اللاتي اتيت اجورهن ثم ذكر الموهوبة بغير اجر فدل على ان الخلوص اراد به سقوط
الاجر اي البدل والثاني قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج اي ضيق والضيق انما يكون عليه في دفع
البدل الذي يجوز ان يعجز عنه ولا يكون في ابدال لفظ بلفظ لا يثقل عليه كل واحد منهما والثالث انه هذا
خرج مخرج الامتنان والله تعالى من على نبيه عليه السلام بما له فيه منفعة وذلك موجب في سقوط
العوض فاما في ابدال لفظ بلفظ فلا ولانه عقد يوجب الملك المويد وليس من شرطه تسمية بدل
فانعقد بلفظ الهبة كهبة المال ولان البضع يجوز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية ان يقع الملك
فيه بلفظ الهبة كالرقاب ولان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
في النكاح والسببية طريق المجاز ومعنى ذلك ان اللفظ المفيد لملك الرقبة على التابيد يفيد ملك

المتعة لاعالة بواسطة ملك الرقبة عند خلو المحل عن المانع الشرعي فجاز اطلاق اسم السبب على
المسبب لانه ليس فيه الا اقامة لفظ مقام لفظ اخر لافادة حكم ذلك اللفظ **قوله** سبب لملك
المتعة في محلها احتراز عن تمليك الحلات والبهايم فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي
الوطي وينعقد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز لان البيع يوجب ملكا هو
سبب لملك المتعة في محله ولو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود
فقبل الزوج لا يكون نكاحا لانه تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن جوابا
لما التمس بها كما لو قالت وهبت بنتي منك لتخدمك فقبل لا ينعقد العقد قال في النهاية صورة
انعقاده بلفظ البيع ان تقول المراة بعت نفسي منك او قال الاب لابنه بعته ابنتي بكذا او كذا
بلفظ الشرا بان قال الرجل لامراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم كان ابو القاسم البلخي يقول
بانعقاده واليه اشار محمد **قوله** ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة اما الاجارة فلانها ليست
بسبب لملك المنفعة ولان عقدها يتبع موقتا وذلك ينافي النكاح لان عقده يقتضي التابيد
فلما اختلفا في مقتضى التابيد لم ينعقد النكاح بلفظها وحكي عن ابي الحسن الكرخي جواز انعقاده
بلفظ الاجارة لان الله تعالى سمى العوض فيه اجرا فقال تعالى فآتوهن اجورهن وهذا فاسد لان
الاجارة لا تنعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا موبدا فكانا متنافيين وصورة الاجارة ان يقول
انسان لمحرم اجرت بنتي منك ونوى به النكاح واعلم الشهود واما اذا جعل الحرة اجرة بان قال
استاجرت دارك بابنتي هذه وقبل الاخر ينبغي ان ينعقد النكاح واما الاباحة والاعارة ولا
فلا ينعقد بلفظها النكاح لانه ليس بسبب لملك المنفعة لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا
اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباحه له لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح ولان للمحل ان يرجع
فيه متى شا وكذلك العارية ولا يملك بها منفعة البضع ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها وان
حصل بها التمليك على التابيد الا ان التمليك مضاف الى ما بعد الموت وهو خطر فلا ينعقد
به قالوا وهذا في الوصية المطلقة لان التمليك فيها متعلق بشرط اما اذا قال اوصيت بابنتي
الان بحضرة الشهود وقيل انعقد النكاح قال في النهاية ولو اضاف العقد في الوصية الى ما بعد الموت
بان قال اوصيت لك ببضع ابنتي بعد موتي بالف درهم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وفي النوادر لو قال
اوصيت لك ببنتي للحال ينعقد ولو قال لامراة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود
فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح النكاح **وعن** المحيط الكبير يصح النكاح لان النكاح
اصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امراة الرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا
من المال ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال
رضيت او اجزت جاز ولو طلب رجل من امراة ان تزوجه نفسها فقالت لي زوج فقال الرجل
ليس فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجتك نفسي فقبل بحضرة الشهود فان لم يكن لها زوج
فان هذا النكاح جايز لان هذا تعليق بشرط كاين والتعليق بشرط كاين تنجيز كما لو قال
لامراته انت طالق اذا كانت السما فوقنا والارض تحت اقدامنا يقع الطلاق لان هذا
التعليق بامر كاين تنجيز **قوله** جنينان صغيران قال اب احدهما لاب الاخر بحضرة الشهود
زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الغلام انثى والانثى غلام كان

النكاح

النكاح جايز ولو قالت امراة لرجل اكون لك زوجة فقال نعم بحضرة الشهود لا يصح ولو اضاف
النكاح الى نصف المراة قال زوجتك نصف بنتي فيه روايتان والصحيح منهما لا يصح العقد كذا في
الفتاوى لان العقد يمتنع اذ الحرمة في ساير الاجزا تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال
لامراته نصفك طالق حيث تصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا في كل الاجزا
فلما اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزي **مسئلة** سئل شيخ الاسلام عن
من قال لاخر زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا فقال قبلتها لابني ولم يقل لابني فلان وله
ابنان قال لا يصح النكاح رجل خطب امراة وحمل بيد اليها هدايا ولم يتزوجها هل له ان يسترد
ما دفع ان كان قايما فله ان يسترده وان كان هالكا فليس له ان يطالبها بمثله ولا بقيمته **قوله**
ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا اما اذا كانت
بكرا صغيرة او رجلا صغيرا فللاب وللجد ان يزوجها وقال مالك لا يزوجها الا الاب وان
كانت الصغيرة ثيبا فله ان يزوجها عندنا وقال الشافعي لا يزوجها احد فمالك رحمه الله خالفنا
في غير الاب والشافعي رحمه الله خالفنا في غير الاب والجد وفي البنت الصغيرة ايضا وجه قول
مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب يثبت
نصا بخلاف القياس وهو ان ابا بكر رضي الله عنه زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عايشة
في حال صغرها وهي بنت ست سنين والجد ليس في معناه فلا يلحق به وجه قول الشافعي ان النظر
لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال
مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وهي اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في
الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه
يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا يفيد الولاية الا ان فلزمه ودفع القصور لا تثبت ولاية الالزام وقال
ابن شبرمة لا يجوز لاحد من الاوليا ان يزوج الصغير والصغيرة لان العقد عليهما يتابد فيتعلق
به منافعهما بعد البلوغ فكانه عقد عليهما بعد بلوغهما وهذا يبطل بالبيع لان ملكهما لا يستحق على
التابيد ولا يصير كانه عقد عليهما بعد بلوغهما والحجة عليه تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بعايشة
رضي الله عنها وتزويج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت فقيل للزبير في ذلك فقال
ان مت فهي خير وارث وان عشت فهي بنت الزبير وزوج علي كرم الله وجهه ابنته ام كلثوم بعمر بن
الخطاب رضي الله عنه وهي صغيرة وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير رضي
الله عنهم ثم اذا زوج الولي الصغيرة متى يدخل بها الزوج قيل اذا بلغت تسع سنين وقيل اذا
كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع فلا باس ان يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد قال في النوادر
اذا زوج الصغيرة او الصغير غير الاب الاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية
لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا
يستمتع بها زوجها ابوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها والفرق ان النفقة
بازا الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه لانه لا يستمتع بها والمهر بازا الملك ثابت كذا
في الواقعات ولو ان امراة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان
كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب

الزوج ويرجع المزوج على الام ان كان المهر قايما وكذلك هذا في غير الاب والجد **قوله** والولي
من العصبة لان العصبة من اهل ميراثها بسبب ثابت في حال الاستحقاق فكان اولى بتزويجها
ويجوز لساير الاوليا تزويج الصغار وقال الشافعي لا يجوز الصغيرة الا الاب والجد لنا قوله تعالى
يستفتونك في النسا قل الله يفتيكم فيهن الاية قال ابن عباس نزلت هذه الاية في شان اليتيمة
تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها فهو الذي ينكحوهن او يبلغوا بهن اعلا سنهن في
الصداق ولان النكاح الى العصبات من غير فصل ولانه يلي عليها بعد البلوغ فجاز ان يلي عليها قبله
وسوا كان الولي عدلا او فاسقا في جواز ولايته في النكاح عندنا اذا كان حرا بالغا عاقلا مسلما
وقال الشافعي لا يجوز ولاية الفاسق لنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولان الفاسق يجوز ان
يلي عقد النكاح لنفسه بنفسه فجاز ان يلي عقد النكاح على ابنته دليله العدل وفي العقد وانما
اعتبر ان يكون حرا لان العبد لا يملك عقد النكاح لنفسه بنفسه فلهذا لم يلي على ابنته ولان
الرق يمنع الولاية بدليل ان احدهما لا يرث الاخر وانما اعتبر العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون
ليسا من اهل الولاية بدليل انهما يولى عليهما واما الكافر فيجوز ان يزوج ابنته المسلمة لان ولايته
على المسلمة ساقطة بدليل عدم التوارث بينهما بخلاف الكافرة لانه يلي عليها لانه يرثها ويعتبر
في الولاية الاقرب فالاقرب لان الولاية تستحق بالعصب والاقرب في ذلك اولى بدلالة الميراث
والابعد محجوب بالاقرب قال في الوجيز ترتيب الاوليا في النكاح كترتيبهم في الارث الا في فصلين
احدهما اذا كان للمجنونة اب او جد وابن فالولاية للابن عندهما وعند محمد للاب والثاني الجد
مع الاخ فهما سوا عندهما وعند ابي حنيفة الجد اولى به قال في الخجندي اولى الاوليا الابن ثم الجد
لاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب
ثم اولادهم على هذا الترتيب ثم العم للاب والام ثم العم للاب وكذلك اولادهم على هذا
الترتيب ثم عم الاب للاب وكذلك اولادهم ثم عم الجد للاب والام ثم عم الجد للاب وكذلك
اولادهم فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فولي العتاقة الرجل والمراة سوا ثم ذوي الارحام الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهذا قولهما وقال محمد ليس لذوي الارحام ولاية النكاح ويشترط
ان يكون الولي من اهل الارث وهو عاقل بالغ فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي او من نصبه
القاضي ولي من لا ولي له وذووا الارحام اولى من القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ليس لذوي الارحام ولاية التزويج وانما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والكبير المجنون
والمجنونة واما اذا زال الصغر زالت الولاية عندنا وعند الشافعي تزول في الغلام ولا تزول
في الجارية اذا كانت بكرا وللولي ان يكرهها على النكاح واذا اجتمع في الصغير او الصغيرة وليان
وهما في الدرجة سوا فزوج احدهما جاز سوا اجاز الاخر ام فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها
احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر قال في الفتاوى الجارية بين اثنين اذا جات بولد فادعياه
حتى ثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج وقال مالك لا ينفرد احدهما الا احد
المتعاقدين واذا اجتمع للصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج خلافا لمالك وان زوج كل
واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان كانا جميعا في ساعة واحدة
لا يجوز كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام ان كان احد الوليين اقرب فانه

يجوز

يجوز نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح الابعد تقدم او تاخر الا اذا كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة
فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدرى
السابق منهما لان الاقرب والابعد صار في الدرجة سوا لان للاقرب بعد تدبير وقرب قرابة
وللابعد قرب تدبير وبعد قرابة فصار سوا **قوله** فان زوجها الاب او الجد فلا خيار لهما بعد
بلوغهما يعني الصغير والصغيرة وهذا استحسان والقياس ان يثبت لها الخيار دليله الامة
اذا اعتقت وهي تحت زوج وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
عايشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين زوجها منه ابوها ولم يخبرها النبي صلى الله عليه
وسلم ولا اعلمها عند بلوغها ان لها الخيار ولو كان ذلك حقا لها لبينه لها ولان الاب والجد كاملا
الراي وافر الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاها بعد البلوغ **قوله** وان زوجها
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شا اقام على النكاح وان شا فسخ وهذا عندهما
وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية
له في المال وان النقصان يشعر بقصور الشفقة ولان ولاية غير الاب والجد غير متكاملة فاشبه
المولى اذا زوج امته ثم اعتقها قال في الهداية واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي
وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في الام ونقصان الشفقة في القاضي فيتخير وفي الفوايد
الام فيها روايتان الاصح ان لها الخيار قال في شرحه اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لهما الخيار وجه قولهما ان القاضي يلي عليها في المال
والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب وجه قول محمد ان عقد الحاكم متاخر عن عقد العم بدلالة
ان الصغير اذا حضر العم لم يكن للقاضي ولاية في نكاحها فاذا ثبت لها الخيار بولاية العم فولاية
الحاكم اولى وقد كان القياس في خيار البلوغ ان يكون على المجلس تشبيها بساير الخيارات الا انهم
استحسنوا ان يكون على الفور فمتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها لان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل السكوت بمنزلة الرضى واذا كان السكوت يقوم مقام الرضى في ابتدا النكاح
وكذلك حال رفعه عند ثبوت الخيار ولو اجتمع لها حقان الشفعة وخيار البلوغ يقول الطلب
الحقين ثم يبتدا بالتفسير باختيار النفس كذا في الفتاوى قال في الهداية يشترط في هذا الخيار
القضا بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى
فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضا ومعنى قوله وهو تمكن الخلل انه شي من بعد المرتبة وذلك
امر باطن ربما يكون وربما لا يكون فيصير ذلك الرد الزاما على الخصم وليس لها ولاية الالزام فلا بد
من الرفع الى من له الولاية العامة وهو القاضي وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعها والدفع لا يفتقر الى القضا ويفارق خيار البلوغ في اربعة اوجه
يقع باختيارها ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا في الوجيز عندهما اذا
بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت
انما شرط العلم باصل النكاح انها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار للامة والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط
العلم بالخيار لانه تفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فانها
امة والامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار قال في شرحه اذا ادركت الصغيرة وبلغها

النكاح ولو اختارت نفسها فلم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم في احد الروايتين لانه فسخ ثبت بعد تمام العقد
فافتقر الى الحاكم كخيار العنة وفي الرواية الاخرى يقع باختيارها لانه عقد عليها ولا ولاية لها على نفسها
فاذا بلغت لم يقف خيارها على فعل الحاكم دليله الامة اذا اعتقت ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا
يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل
البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا
يقبل قولها اني قد اخترت نفسي الا ببينة لان الملك ثابت عليها وهي تريد ابطاله فكانت مدعية
ولا يبطل بالقيام في حق البنت والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل
بالرضا غير ان السكوت من البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة يشترك
في سببها الرجل والمراة فهي كفرقة الرضاع ولانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق
لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ
ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد
انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف
فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به فان كان الزوج لم يدخل بها واختارت الفرقة فلا مهر لها
لانها صارت مانعة لنفسها وان كانت الفرقة بعد الدخول فلها المهر لان الزوج قد استوفى
المنفعة منها ووقوع الفرقة بعد استيفاء المعقود عليه لا يسقط المهر وكذا الصغير اذا اختار
الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه
المسالة ووجه ذلك ان الخيار انما وقع لئلا يلزم لانه يملك الفرقة بالطلاق فلو اثبتنا
الصداق عليه لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الفرقة بالطلاق فلو جعل له الخيار علمنا ان ذلك
ثبت لفائدة وهو اسقاط المهر واشترطوا في اثبات الخيار لها علمها بالنكاح ولم يشترطوا ان
يعلم بثبوت الخيار لها حتى انهم قالوا اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولم تعلم ان لها خيارا فيه فلم فلا
خيار لها لان ترك الخيار مع العلم بالنكاح يقوم مقام قولها قد اسقطت حقي في الخيار في النكاح الذي
علمته فتصير مبرية منه والبراءة تصح وان لم يعلم المبرا عنه وهذا مثل من له دين على رجل وهو
لا يعلم به فابراه منه فان الدين يسقط كذلك هذا قال في الكرخي اذا زوج الام الصغير او الصغيرة
ثم بلغا ان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ لم يبطل
خيارها الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به على الرضا وكذلك الغلام اما البكر فلان سكوتها
اجري مجرى قولها قد رضيت ولو قالت عقيب بلوغها قد رضيت بطل خيارها كذلك السكوت
واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا فما لم تقل قد رضيت او تفعل فعلا يستدل به على الرضا
لا يسقط خيارها ولو زوج عبده الصغير ثم اعتقه ثم بلغ قيل يثبت له خيار البلوغ والصحيح
انه لا يثبت وفي الامة يثبت بالاتفاق لان خيار العتق يمنع خيار البلوغ وفي التجنيس الخيارات
ثلاث خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا
واذا كانت ثيبا لا يبطل الخيار بالسكوت ولو كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او بجيء منه
دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشيء اخر او اعرض عن الاخر بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة

الا بقضاء القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت
ويمتد الى اخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذلك هذا في خيار
انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى اخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي
ويتعلق بعلم الخيار ولو الامة او لام ولد زوجها ثم ادركت لها خيار الادراك ولو وقع عقد النكاح
وهي امة صغيرة فاعتقها ثبت لها الخيار عند البلوغ وان ادركت لها خيار الاعتاق دون خيار
الادراك لان العقد وقع في حال الرق قال في العيون لو زوج القاضي يتيمة صغيرة فادركت
قال محمد لا يجوز لها الخيار ولو ان اخوين زوجا اختهما وهي صغيرة فلما ادركت شهدا انها اختارت
نفسها قال محمد لا تجوز شهادتهما ولو كانت جارية بين رجلين ولو زوج اعتقاها ثم شهدا انها
اختارت نفسها قال شهادتهما جائزة قال هشام عن محمد في الصغيرة زوجها عمها فبنى
زوجها بها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها الزوج قال فقلت ان مكثت سنة
ولم يجامعها وهي في خدمته وطعامه كما كانت قال هي على خيارها ما لم تطلب النفقة كذا في العيون
قال محمد في الرقيات وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا جن جنونا مطبقا جاز فعل ابيه عليه
في الشراء والبيع والنكاح وقال ابو حنيفة لا يوقت في الجنون المطبق وقال محمد يوقت بسنة كاملة
وعنه اكثر السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بشهر كذا في العيون **قوله** ولا ولاية لصغير
ولا لعبد ولا لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية
نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء **قوله** ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين ولهذا لا يقبل الله شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له
ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا يقبل شهادته
عليه ويجري بينهما التوارث **قوله** وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج
وهذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهي رواية عن ابي حنيفة وقال
ابو يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد وقيل الاصح انه مع ابي حنيفة وهذا الكل عند
عدم العصبات وجه قول ابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص
بالقرابة الباعثة على الشفقة وجه قولهما قوله عليه السلام النكاح الى العصبات ولان الولاية انما
ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها والصيانة للعصبات وسوى في ذلك المذكر
والانثى على قول ابي حنيفة لان الام احد الابوين فاشبهت قال في المنظومة على قول ابي حنيفة
رحمه الله

• والام والخال وكل ذي رحم • تحل تزويج من لم يحتلم •

يعني عند عدم العصبات وترتيب ولايتهم عند ابي حنيفة الام ثم الجدة ثم الاخت للاب والام
ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات ثم الاخوال ثم اولادهم ثم عمات الاب
ثم عمات الام ثم اولادهم كذا في الحواشي وفي المصفى ترتيب ذوي الارحام في الانكاح والميراث كترتيب
العصبات عند ابي حنيفة واقربهم الام ثم البنت ثم بنت البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم
الاخت للاب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم وبنات
الاعمام ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وهذا الكل في حق الصغار والكبار
والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي المنظومة

في الميراث • ويحجب الجد جميع الاخوة • وفاسد الجد عظيم الخطوة •
وقدروا ذلك في ابن البنت اي يحجب ابن البنت عند ابي حنيفة وعندهما بنات الاخوة وبنات
الاخوات وبنو الاخوات مقدمون على الجد الفاسد في الميراث لانهم من قوم الاب وفي الفتاوى
قال شيخ الاسلام النسا اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا
وهي الاخت للاب والام او للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم لا خلاف بين اصحابنا في ذلك
واما الام والخالة اللاتي هن من قوم الام على الخلاف فعند ابي حنيفة لهم الولاية على الصغار
عند عدم العصبات في النكاح وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف مع ابي حنيفة على الاصح وقيل
مع محمد ومولى الموالاة يزوج الصغير والصغيرة عند عدم الوارث عند ابي حنيفة وسواولي
من السلطان والقاضي وعلى قولهما لا يزوج قال في قاضيخان اولوا الارحام يملكون الولاية
على قول ابي حنيفة قبل الحاكم وبعد ذوي الارحام مولى الموالاة ثم السلطان والحاكم بعد ذلك
قوله ومن ولاء لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات معناه لا ولي لها
من العصبة من جهة القرابة وان لم يكن عصبة فمولى العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذوي الارحام
وان اعدم الاوليا فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له قال
في الوجيز اذا شرط السلطان تزويج الصغار في عهد القاضي جاز والا فلا يجوز والوصي لا يملك
انكاح الصغيرة والصغير وان اوصى اليه الاب بذلك **وروى** هشام عن ابي حنيفة انه اوصى
اليه الاب بذلك جاز ومن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجها كذا في الفتاوى **قوله**
وان غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز للابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية
الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة ولا تبطل لغيبته وهذا لو زوجها حيث هو
جاز فلا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من
لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد والابعد مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها
حيث هو فنمنع اي نحن نمنع منه ايضا ولا نسلم اولا فالزفر [illegible] ذلك فبعد التسليم نقول للابعد
بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلتين متساويتين فايهما عقد نفذ ولا يرد
قال في الوجيز لا تنقطع ولاية الولي الاقرب بالغيبة في مالها لان رايه منتفع به في ماله غير منتفع
به في انكاحها لان الخاطب لا يتربص مجيء الاذن من الغايب وقد قال الشافعي رحمه الله اذا غاب
الولي الاقرب زوجها السلطان وهذا عندنا لا يصح لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له وهذا ثبوت ولا يتربع وليس هذا كما لو عضلها الولي لانه اذا كان حاضرا لزمه العقد عليها
فان امتنع مما لزمه قام الحاكم مقامه في ايفاء ما استحق عليه فاما الغايب فلا يلزمه العقد مع
الغيبة وعدم العلم بالتدبير فلا يقوم القاضي مقامه في ايفاء حق لم يجب عليه وقوله جاز لمن هو
ابعد منه ان يزوج الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب التزويج **قوله** والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا يصل اليها القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر
وهو اختيار بعض المتاخرين وكذلك في المصفى قدرها بثلاثة ايام وعليه الفتوى وقطع في الفتاوى
الكبرى انها مقدرة بمسافة القصر وقيل انه كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى
الفقه لانه لا نظر في ابقا ولايته حينئذ وهو اختيار محمد بن الفضل البخاري ومحمد بن مقاتل وعليه

فتوى

فتوى جماعة من المتاخرين منهم الامام ابو علي النسفي ولو كان الاقرب سياحا لا يوقف على اثره
او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان مستخفيا في بلد لا يوقف عليه قال الامام السعدي يكون بمنزلة
الغايب غيبة منقطعة كذا في الفتاوى ولو اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى من التزويج من الاخوة
عند ابي حنيفة قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة •
• والاخ والجد اذا اجتمعا • فالمنكح الجد وقالا بل معا •
سوا كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو الاب والمراد بالاجتماع الحضور اما اذا غاب
الجد غيبة منقطعة جاز للاخ ان يزوج اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا اجتمعا جاز لكل واحد
منهما ان يزوج والاصح ان النكاح الى العصبات والجد سوا اقرب تعصيبا من الاخ عنده وعندهما
كلاهما عصبة **قوله** والكفاءة في النكاح معتبرة لقوله عليه السلام لا يزوج النسا الا من الاكفا
وقال عليه السلام لا تنكحوا النسا الا من الاكفا **وروى** عن عمر رضي الله عنه انه قال لامنعن النسا
ذوات الاحساب فروجهن الا من الاكفا ولان انتظام المصالح بين المتناكحين عادة لان الشريفة
تابى ان تكون مستفرشة للخسيس في الحسب والنسب فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج
مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش وقال مالك وسفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة من حيث النسب لقوله
عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى **وروى** عن الكرخي ايضا
ان الكفاءة غير معتبرة ايضا بما ذكرنا من قوله عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى قلنا
المراد به احكام الاخرة واما الكفاءة في الصلاح فروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان المراة من بنات الصالحين
لو زوجت نفسها من فاسق فانه يرد عقدها وهو اختيار محمد بن الفضل وذكر السرخسي ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة قالوا والحسيب يكون كفوا للنسيب
حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب واما الكفاءة في العقل معتبرة
من غير خلاف ثم الكفاءة تعتبر عند ابتدا النكاح ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوجها
وهو عدل ثم صار فاجرا او اعسر لا ينفسخ النكاح وفي الخجندي الكفاءة تعتبر لحق النسا لا لحق الرجال
فان الشريف اذا تزوج بالوضيعة يجوز وليس لاوليائه حق الاعتراض ولو تزوجت الشريفة بالوضيع
فانه لا يكون كفوا لها وللاوليا حق الاعتراض اما ما روي ان بلالا خطب امراة من الانصار فابى قومها
ان يزوجها فقال عليه السلام قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامركم ان تزوجوني فلا دلالة
في هذا على ان الكفاءة غير معتبرة لانه عليه السلام ندبهم الى ترك الكفاءة باعتبار الدين ولم يجبرهم
على ذلك وعندنا الاولى ان يعتبر الدين فان امتنعوا فالامتناع من حقهم **قوله** واذا تزوجت المراة
من غير كفو فللاوليا ان يفرقوا بينهما اي اذا زوجت نفسها بغير كفو ولا تكون هذه الفرقة الا
عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حق الفسخ وان طال الزمان حتى تلد لان
السكوت محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها فان قبض مهرها وجهزها
كان راضيا فان زوجها الولي من غير كفو ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها منه بغير اذن الولي
كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني فان زوجها احد الاوليا برضاها
من غير كفو لم يكن لمن هو مثل الولي ولمن هو دونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر والفرقة
لاجل الكفاءة فرقة بغير طلاق ولا بد فيها من حكم الحاكم قال في النهاية فلو طلقها قبل تفريق القاضي

وقبل الدخول فلها نصف المسمى قال في قاضيخان وما لم يقض القاضي فحكم الطلاق والظهار والايلا
والميراث قايم بينهما والفرقة بهذا السبب فسخ ولا يكون طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا
شي لها وان دخل بها او خلا خلوة صحيحة يلزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة ولو اسقط
بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط في حق الباقين اذا رضيت المراة بذلك عندهما خلافا لابي
يوسف فان عنده لا يسقط حق من لم يرض به قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ومحمد انه ولاية ثم
من جهة واحدة وسببها يعمهم من العار والشين وهذا المعنى لا يتبعض لانه لا يجوز ان يلحق كل واحد
منهم بعض ذلك فيجب ان يكون رضا بعضهم كرضا جميعهم كالقصاص اذا كان لجماعة وكالامان رجل
من المسلمين فانه يسقط حق بقية المسلمين عن استرقاقه وجه قول ابي يوسف ان الاعتراض حق
الجماعة فاذا رضي بعضهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين كالدين المشترك اذا ابرا بعضهم
وهذا ليس بصحيح لان هذا يتصور فيما يتبعض فاما فيما لا يتبعض فلا يمكن ان يثبت حق
بعضهم فيه دون بعض **قوله** والكفاءة تعتبر في النسب والدين والمال اما باعتبار النسب فلان
من له نسب يفتخر به ويشرف على من لا نسب له فقريش بعضهم اكفاء لبعض وليس العرب اكفاء لقريش
لان قريشا فخرت لقربها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تلحقها العرب في ذلك قال عليه السلام
انا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب خلقني فجعلني من خير خلقه وجعلهم فرقا وجعلني من خير فرقة
وجعلهم قبايل وجعلني من خيرهم قبيلة وجعلهم بيوتا وجعلني من خيرهم بيتا فانا خيرهم بيتا
وخيرهم قبيلة وانما استوى في ذلك اعلاها وادناها لانهم يشرفون ويفخرون من جهة واحدة وهي
قربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد دل على ذلك قوله عليه السلام قريش بعضها اكفاء لبعض
بطن لبطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها
من قرشي غير هاشمي لا يكون للاولياء الاعتراض مع كونها افضل منه وكذا ساير العرب بعضهم اكفاء
لبعض لانهم لما تساووا في النسب ولم يفخر بعضهم على بعض تساووا في الكفاءة لقوله عليه السلام العرب
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل قال في شرحه الموالي بعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش او لغيرهم
من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش لغيرها في مواليهم فلهذا كانوا سواء وفي الكرخي موالي العرب
اكفاء لموالي قريش والموالي بعضها اكفاء لبعض وفي الخجندي موالي اشرف القوم لا يكون كفوا لموالي
الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى العرب لا يكون كفوا لها ويكون للاولياء الاعتراض
وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة قال في النهاية بنو باهلة قبيلة من
قيس عيلان نسبوا الى امهم باهلة بنت صعب بن سعد العشيرة منهم ابو امامة الباهلي صاحب النبي
صلى الله عليه وسلم قال الشاعر • اذا قيل للكلب يا باهلي عوى • الكلب من لوم هذا النسب •
قيل انهم كانوا يستخرجون المخ من عظام الموتى ويأكلونه واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا
فهو كفو لمن له اب في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ومن اسلم بنفسه لا يكون
كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر بينهم بالاسلام لان الموالي ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر
بينهم الا بالدين ولا من كان كافرا من العجم فاسلم لا يكون كفوا لمن ولد على الاسلام او لم يتقدم له اب في الاسلام
لان من لم يتقدم له اب في الاسلام يقال له مسلماني وابن مسلماني فيدخل عليهم الشين فلا يكون كفوا

واما

واما العرب فمن تقدم له اب في الاسلام كان كفوا لمن لم يتقدم له اباء لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف
العجم فقولنا ومن كان له ابوان في الاسلام معناه الاب والام لا الاب والجد وقيل معناه الاب والجد
على الصحيح كذا في الفوايد والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر
الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة وفي الخجندي والعجم من كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام
بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون اكفاء للعرب والذي اسلم بنفسه لا يكون كفوا للتي لها ابوان او ثلاثة
في الاسلام ويكون كفوا للمثل هذا اذا كان في موضع قد تباعد عهد الاسلام وطال واما اذا كان
العهد قريبا بحيث لا يعير ولا يكون ذلك عيبا فانه يكون كفوا وكذا المعتق لا يكون كفوا للحر الاصل
ويكون كفوا للمثل وكذا الفاسق لا يكون كفوا لامراة من اهل بيت صالح واما الكفاءة في الدين فيعتبر
ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح ويعني بالدين الديانة لانه من اعلا المفاخر والمراة
تعير بفسق الزوج فوق ما يعير بضعفه اشد وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا يبنى امور
الاخرة عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او كان يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان
لانه مستخف به وذكر السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير
معتبرة وذكر ايضا عن ابي يوسف ان الفسق المستتر لا يمنع في الكفاءة فعلى القول الاول لو زوج
ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه صالح وقال لو الدانه لا يشرب الخمر ثم وجده الاب شريبا مدمنا
على الخمر ثم كبرت البنت فقالت لا ارضى به فالنكاح باطل لهما خلافا لمحمد والحسيب يكون كفوا للنسيب
قال ابو علي البزدوي الفقيه يكون كفوا للعلوي وكذلك العالم العجمي كفوا للعربي الجاهل وكذلك
الفقيه الفقير كفوا للغني الجاهل وجه قول ابي حنيفة وابو يوسف في اعتبار الكفاءة في الدين
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تنكح المراة لجمالها ومالها ودينها فعليك بذات الدين
تربت يداك فذكر المال والجمال والدين وحض على الدين فدل على ان الدين ابلغ في القصد
من المال ولان المراة يلحقها الشين اذا تزوجت بالفاسق ويلحق اولياءها فوجب اعتباره وجه
قول محمد ان من كان ذا مال وجاه وهيبة ومروءة يعد كفوا للدينة وان كان فاسقا في العادة فاما
اذا كان مستخفا لكن يسكر ويمشي في الاسواق خرج من ان يكون كفوا اجماعا لان الشين يلحق به
كذا في شرحه وفي الكرخي الكفاءة تعتبر في خمس شرايط الحرية والنسب والمال والدين والاسلام في الاباء
وقال محمد الدين غير معتبر الا ان يكون امرا مستفحشا مستخفا لكن يسكر ويمشي في الاسواق فيسخر منه
وعن ابي يوسف اذا كان الفسق مستترا لم يعتبر وان كان معلنا اثر واما الحرية فلا يكون العبد
والمكاتب والمدبر كفوا للحرة بحال لان الرق نقص وشين هو اكثر من عدم النسب واما النسب
فقريش بعضها اكفاء لبعض ادناها لاعلاها ولا تكون العرب اكفاء لقريش والعرب بعضها اكفاء لبعض
وموالي العرب اكفاء لموالي قريش والموالي بعضها اكفاء لبعض **قوله** ويعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا
لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله ليلة الزفاف وهو مقدم للمهر لان ما وراه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة لا
المهر لانه تجري المساهلة في المهور وفي الواقعات الكفاءة في النفقة والمهر معتبرة موسرة كانت المراة او معسرة
لان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه واما الفايقة في اليسار فلا يكافيها القادر على النفقة

والمهر قال في الهداية الكفاءة في الغنى معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاوتون بالغنا ويعيرون بالفقر فقالت عائشة رضي الله عنها من قولها له هان على اهله وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح فاذا كان قادرا على المهر والنفقة يكون وصححه بعضهم لان كثرة المال مذموم في الاصل وانه من اسباب الهلاك وفي الفوائد اذا كان الرجل يقدر على الانفاق بالاكتساب ولا يقدر على المهر اختلفوا فيه والصحيح انه اذا كان لا يقدر على ايفا المهر المعجل لا يكون كفوا وان كان كفوا يقدر على المهر دون النفقة لا يكون كفوا قال صاحب المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله

• ومن على الانفاق والمهر قدر • كفو لمن فاق غناها وظهر •

ولا يضر عجزه عن مهرها مجا في الانفاق اذا وضده اي العجز عن المهر لا يسقط الكفاءة عند ابي يوسف مطلقا سواء كان قادرا على المهر اولا وفي رواية ابن ابي مالك عنه قال القدرة عليهما جميعا شرط كذا في المصفى **قوله** ويعتبر في الصنايع ايضا يعني الكفاءة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف لا يعتبر الا انه يفحش كالحجام والحايك والدباغ كذا في الهداية قال في النهاية لا يكون الحايك والحجام والدباغ والحلاق والكناس كفوا للعطار والبزاز والصيرفي وفي الجندي الكفاءة من جهة الحرفة معتبرة فالتفاوت بعضها من بعض يكون كفوا كالحجام والكناس والحايك والدباغ فهو لا بعضهم اكفا البعض ولا يكونوا اكفا السائر الحرف وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله تعالى

• ولا يعد في الكفاءة الحرف • والاب مثل الابوين في الشرف •

قال في المصفى وفي بعض النسخ يعد في الكفاءة الحرف وكلاهما صحيح فالاول موافق للخلف والهداية والثاني موافق للمختصر والمبسوط وذكر في المحيط ان الكفاءة في الحرف اعتبرها ابو يوسف حتى لا يكون الحايك كفوا للصيرفي فلم يعتبرها ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر فخر الاسلام ان الكفاءة في الحرف معتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ايضا وقال شيخ الاسلام هذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمن ابي حنيفة بالدناءة في الحرف لا يعد منقصة وفي زمنهما يعد منقصة وقوله والاب مثل الابوين في الشرف اي من له اب واحد في الاسلام يكون كفوا المراة لها ابوان في الاسلام عند ابي يوسف يعني اباها وجدها شخصين واجمعوا ان اسلام الاب شرط في الكفاءة حتى ان من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام واجمعوا على ان الاسلام جد الاب ليس بشرط والكلام في الاب والجد كالكلام في الاسلام في الخلاف والوفاق **قوله** واذا تزوجت المراة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك عنه شهادة حادثة قال في شرح المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت لي ولي ولا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال لها اذهبي فزوجي نفسك وهذا يؤيد ما روي من رجوعه وصورة المسئلة على الرواية التي لم يرجع عنها في صورتين احدهما ان ياذن لها الولي في التزويج ولم يسم مهرا انعقدت على هذا الوجه والصورة الثانية ان السلطان اذا اكره المراة ووليها

على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز بعد زوال الاكراه فللمراة الخيار وحق الفسخ فان رضيت بالاكراه بالنكاح والمهر ولم يرض الولي بذلك المهر فعلى قول ابي حنيفة له حق الفسخ لاجل اتمام المهر للمثل ليس له ذلك وصورتها على مذهب الشافعي رحمه الله اذا اذنت الولي لرجل ان يزوجها ووجه قولهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لم يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لان الولي لا يعير به **قوله** او يفارقها ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي وما لم يقض القاضي بينهما بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المهر الذي سمى لها وان كان قبل الدخول فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من قبلها كذا في الجندي **قوله** واذا زوج الاب ابنته ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله فقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد اصلا عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غير الاب والجد ولابي حنيفة ان في النكاح مقاصد واغراض تربو على المهر فيحمل نقصانه مثل حسن العشرة والديانة وشرف النسب وهذه الاغراض تربو على المهر فيحمل نقصانه عن المهر ولانه ليس المقصود من النكاح تحصيل الاغراض ولا طلب الاباحة وانما المبتغى منه ان يضعها في منصب حسن ومع من يزينها ولا يشينها فاذا فعل ذلك فقد حصل لها المراد بالنكاح وهو غير متهم في الولاية عليها واما امتها فلا يجوز له ان يزوجها باقل من مهر مثلها اجماعا قال في المنظومة في قول ابي حنيفة رحمه الله

• وجائز للاب تزويج الولد • بفاحش الغبن وقالا يرد •

قوله جائز للاب يتناول الاب القريب والبعيد وهو الاب عند عدم الاب وقيد به ليحترز عن الاخ والعم وقيد بالتزويج لان البيع لا يجوز عند الكل وذكر الولد يشمل الذكر والانثى وقيد بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا والفاحش هو الذي لا يتغابن فيه واليسير ضده كما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها الف او زوج ابنه الصغير امراة بالف ومهر مثلها عشرة والخلاف فيما اذا لم يعلم سوء اختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا وكذا اذا كان سكران لا يصح تزويجه لها اجماعا والذي يتغابن الناس فيه في باب النكاح ما دون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق المدين وقيل ما دون العشرة وقوله في المنظومة وقالا يرد اي يرد التزويج ويبطل وظن بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما النكاح فيصح بمهر المثل يكون معناه على ظنهم يرد العيب الفاحش فيصح النكاح ولا يصح عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فوات الشرط يبطل العقد كذا في المصفى وتوكيل الاب من يزوج الصغير او الصغيرة فزوجها الوكيل بغبن فاحش هو على هذا الاختلاف قال في الجندي اذا زوج ابنته بدون صداق مثلها او زوج ابنه الصغير امراة باكثر من صداق مثلها ان كان ذلك مما يتغابن فيه جاز العقد اجماعا وان كان مما لا يتغابن فيه فعند ابي حنيفة المهر جائز والعقد جائز وكذا اذا وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة باكثر من صداق مثلها

وامراة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من غير كفوء فانه يجوز وكذا اذا وكل رجلا بان يزوجه امراة
فزوجها امراة لا تكافيه فانه يجوز ذكره ابو حنيفة في الجامع الصغير قال لو ان اميرا من قريش امر ان
ازوجه امراة فزوجه امة بغير كفو جاز وكذلك امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها
من غير كفو فانه يجوز وجعل ابو حنيفة هذا بمنزلة الوكيل بالبيع وعندهما الاب او الوكيل اذا زوج
بدون صداق مثلها بمقدار لا يتغابن فيه في مثلها او يزوج ابنه الصغير امراة باكثر من صداق مثلها فان
العقد لا يجوز واذا وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجها امراة ممن لا يجوز شهادة الوكيل لها كالام والابنة
ونحوهما فانه لا يجوز وكذا لو ان امراة وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل ممن لا يقبل شهادته
لها فانه لا يجوز بالاجماع قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

وللوكيل بالنكاح العقد • بفاحش الغبن وقالا يرد •
وان زوج بنته منه بطل • وجوزان بلغت يعني البنت ثم فعل •

معنى قوله وان يزوج بنته اي بنت الوكيل وقوله وجوزان بلغت يعني البنت او قيد به لانه في الصغيرة
لا يجوز اتفاقا ولو زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد من الاولياء فانه لا يجوز الا ان تكون
الزيادة والنقصان مما يتغابن الناس في مثله بالاجماع قال في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة
عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز عند ابي حنيفة لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما
هو ضرر ظاهر وهو عدم الكفاءة فلا يجوز **قوله** ويجوز النكاح اذا سمى ذلك لغير الاب والجد قال
في النوادر اذا زوج الصغيرة غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد بينهما مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية
لجواز ان يكون في التسمية نقصان لا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل **قوله** ويجوز النكاح اذا سمى
فيه مهرا لانه وجد العقد مع تسمية المهر فلذلك صح وان تزوجها وسمى لها في السر مهرا وفي العلانية
ما يتبين ولم يظهراه في الشرط فالمهر ما سمياه في العلانية فان اشهد على وتبينا ان المهر هو الذي سماه
في السر وان الذي سماه في العلانية سمعة فلها ما سميا لها في السر لان المهر هو الذي استقرت عليه الشهادة
وتصحح بالعقد واما الظاهر فهو هزل كذا في شرحه **قوله** ويصح وان لم يسم فيه مهرا لان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في امراة يقال لها بروع ابنة واشق الاشجعية تزوجت ولم يسم لها مهر بمهر نسائها من قبل ابيها ولان المهر
واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا
وفيه خلاف مالك رحمه الله يعني في جواز النكاح عند نفي المهر وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان نكاح الشغار
منعقد والشرط باطل ولكل واحد من المراتين مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله النكاح باطل وهو ان يزوج
كل واحد من الرجلين صاحبه ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته او امته على ان يكون بضع كل واحدة منهما
صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها وعنده لا يجوز واما نهيه
عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه عند ما يبول فكان خلا
ما بينهما ويقال شغر البلد اذا خلى عن السلطان وهذا العقد لا يخلو عن عوض فلا يتناوله الخبر
وصورة نكاح الشغار المنهي عنه ان ياذن الرجل لعبده ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز ذلك لانه ان
تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر فلا يجوز **قوله** واقل المهر عشرة دراهم
وما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع
جاز مهرا في النكاح لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم

ولانه

ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو عشرة استدلالا بنصاب السرقة
اي لا يباح التصرف في البضع بدون المال الخطير كما لا يباح قطع اليد بدون المال الخطير ولو تزوجها
على قطعة فضة تبر فانه يشترط كمال العشرة من حيث الوزن لا غير بخلاف السرقة فانه لو سرق
عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع على الاصح والمعتبر وزن سبعة **قوله**
فان سمى اقل من عشرة دراهم فلها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية لا تصح فهو كالعدم
ولنا ان هذه التسمية لحق الشرع لان المهر الى تمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها
فرضاها بالخمسة اسقاط حقها وبعض حق الشرع فعمل اسقاطها في حقها ولا يعمل في حق الشرع
ولان العشرة قد صارت تقضى بها شرعا فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت فيه بالعشرة رضاها
بما دونها ولا يعتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض
اليسير فلو طلقها قبل الدخول يجب خمسة دراهم عند علمائنا الثلاثة وعنده يجب المتعة كما اذا لم
يسم شيئا قال في شرحه وسواء سمى في العقد دراهم او دنانير او ثيابا او غير ذلك ان كان قدر عشرة
دراهم او ما قيمته عشرة ويعتبر ان يكون قيمته عشرة يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو تزوجها
على ثوب يساوي عشرة فلم يقبضه حتى صارت تساوي خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب ليس لها غير
لما بينا ان المعتبر قيمته يوم العقد وقد استوفى ذلك منه ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار به
اذ الا نقصانا بعينه بجميع اجزائه وصفاته ولو تزوجها على ثوب يساوي ثمانية فلم يقبضه
حتى صار يساوي عشرة فلها ان تاخذ الثوب وتاخذ ما معه نقص من قيمته عند سائر اصحابنا
رحمهم الله وهو درهمان وقال زفر رحمه الله لها مهر مثلها لان من اصله ان هذه التسمية فاسدة
فاذا فسدت التسمية وجب مهر المثل ولنا انه ليس فيه اكثر من تسمية ما دون العشرة وتسمية
ما دون العشرة كتسمية العشرة والمعتبر في الثوب قيمته يوم العقد فاذا انتقصت قيمته عن
العشرة كمل لها ذلك **قوله** وان سمى مهرا عشرة وما زاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها وكذا
اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا لان بالتسليم يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح
نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول
فانه يجب على الزوج كمال المهر لان قتلها نفسها بمنزلة موتها حتف انفها قال في شرحه اذا قتلت
الحرة نفسها لم يسقط مهرها وقال الشافعي يسقط لنا ان المهر يتقرر بقتلها نفسها كما لو ماتت
بدونها وفي التجريد ايضا اذا ماتت الحرة او قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب على الزوج كمال
المهر ولو ان المراة قتلت نفسها روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال يسقط مهرها لان جناية الامة
محمولة على السيد فكان السيد هو الذي قتلها وعند ابي يوسف ومحمد لا يسقط وهي رواية اخرى عن
ابي حنيفة لان جنايتها على نفسها هدر فصار كموتها ولو قتلها مولاها بعد ما زوجها قبل ان يدخل بها
الزوج فان المهر يسقط عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وجه قول ابي حنيفة ان المستحق للبدل منع تسليم
المبدل قبل التسليم فصار كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض وجه قولهما ان هذه الفرقة يتعلق بها
الارث الا ترى ان مولاها لو جرحها ثم اعتقها ثم ماتت ورثها الزوج وكل فرقة يتعلق بها
الارث يستقر بها البدل كالموت قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله •

• ويسقط المهر بقتل السيد • قبل دخول الزوج فاحفظ واجهد •

قال في المصفى قيد بقتل السيد لانها اذا قتلت نفسها لا يسقط شيء عندهما الكل الا في رواية عن ابي حنيفة
وكذا اذا قتلها الاجنبي لا يسقط اجماعا ومطلق السيد ينصرف الى البالغ العاقل لو كان صبيا قيل يسقط
وقيل لا وقوله بقتل السيد اي بقتله الامة واما اذا قتل السيد زوجها لا يسقط اجماعا وقوله ويسقط
المهر دليله على انه لم يكن مقبوضا فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده وقالا لا يسقط وعليه المهر
لمولاها ولا يرده اذا كان مقبوضا وقيد بما قبل الدخول اذ لو كان بعده لا يسقط وقوله فاحفظ
واجهد في الحفظ وفي فهم معناه فانه لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبينها اذا قتلها الاجنبي وبين قتل
الحرة نفسها فان هناك لا يسقط شيء من المهر والاصل ان من له البدل اذا فوت المبدل لا يبقى له المطالبة
بالبدل والمولى بالقتل حبسها عن الزوج فليس له ان يطالبه بالبدل كما لو اغيبها الى مكان بعيد لا يقدر
عليها بخلاف قتل الاجنبي لان الحبس لم يوجد في المستحق للمهر وخلاف الحرة لانها تصير قاتلة نفسها
عند الموت وعند ذلك لم يبق اهلا للمنع والحبس وقالا القتيل ميت باجله فصار كما لو ماتت حتف
انفها **قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاوجب لها بالطلاق نصف المفروض
والاقيسة متعاوضة فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وهذا يقتضي انه لا يسقط شيء
من المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البايع وفيه عود المعقود عليه اليها سالما وهذا يقتضي سقوط
المهر فكان المرجع فيه الى النص واما شرطه ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول لقوله تعالى وكيف تاخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء في اللغة الخلوة كذا قاله الفراء ولو وهبها بالمسمى وطلقها قبل الدخول
فنورهن بالنصف بالاجماع كذا في المصفى قال في الكرخي اذا طلق امراته قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
اما عينا او دينا فلها نصف ما سمى لها اذا كان عشرة دراهم فصاعدا والاصل ان البدل في النكاح على
ضربين احدهما يثبت بالتسمية فيجب بالعقد ويستقر بالدخول والخلوة او موت احد الزوجين
والثاني ما يجب من طريق الحكم وهو مهر المثل يجب بالعقد ايضا ويستقر بما ذكرنا والدليل على وجوب المهر
بالعقد اذا ثبوته لحق الله تعالى فلا يجوز ان يخلو العقد منه وهذا لا خلاف فيه الا في فصل واحد وهو المفوضة
فان الشافعي قال ان مهرها لا يثبت بالعقد وانما يثبت بالدخول والمفوضة هي التي تقول زوجتك نفسي بلا
مهر وفايدة الخلاف بيننا وبينه اذا مات الزوج قبل الدخول بها فلها مهر المثل عندنا وعنده لا شيء لها
لنا ان البدل في النكاح يجب بالعقد كالمسمى ولان الدخول والخلوة تصرف في المعقود عليه وبالبدل لا يجب
في المعقود عليه بالتصرف وانما سقط نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما مهر المثل فيستقر بالدخول ولا يتنصف
قبل الدخول وانما تجب المتعة وقال الشافعي يجب نصف مهر المثل واختلف اصحابنا في نصف المسمى فمنهم من قال
ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومنهم من قال الطلاق يسقط
جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة لان الطلاق وقع للعقد قبل القبض فوجب ان يسقط جميع
البدل كالاقالة في البيع وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات وفايدة الخلاف فيما اذا
تزوجها على مائة درهم ورهنها به رهنا ثم طلقها على القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني
لا وعلى القول الاول انما تعلق طلاقها بالبراءة من المهر لا ببعض البراءة من كل ذلك فان تزوج على اقل
من عشرة دراهم ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى وتمام خمسة دراهم واذا ثبت ان الطلاق

قبل الدخول

قبل الدخول يوجب نصف المهر قلنا لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فان كان في يد
الزوج او دينا عليه فطلقها قبل الدخول انفسخ ملكها في نصفه بنفس الطلاق حتى لو كانت امة
فاعتقها الزوج نفذ عتقه في نصفها واما اذا كان مقبوضا وهو مما سمي في العقد وتعين به
لم ينفسخ ملكها بالطلاق حتى يفسخه الحاكم او تسلمه المراة ويقبضه الزوج قد فسخت فان كان المهر
امة جاز عتقها في جميعها بعد الطلاق ولم يجز عتق الزوج فيها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
انه كان ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وينفذ عتقه فيه وهو قول زفر واما اذا كان
المهر لا يتعين بالتعيين كالاثمان فعينها بالعقد ولم يعينها او كان مكيلا او موزونا في الذمة
وقبضته وهو قايم في يدها فعليها مثل نصف كيله او وزنه ان شاءت اعطته من ذلك وان
شاءت من غيره وذلك لان حقه فيها عند الفسخ كحقها منه عند العقد ومعلوم انه لا يتعين
عليه العقد ما عينه من الاثمان فكذلك لا يتعين عليها بالفسخ فاما المكيل في الذمة فالمقبوض
ليس هو ما وقع عليه العقد وانما هو عوض عنه فاذا فارقها كان له نصف ما ثبت وقت العقد
وذلك مكيل غير معين واما زفر فمن اصله ان الدراهم والدنانير تتعين بالعقد فكذلك تتعين
بالفسخ فاذا طلقها وقد كان المهر دراهم معينة وجب عليها نصف
المعين واما اذا كان المهر عينها وسطا او ثوبا وسطا فسلمه اليها وجب له نصفه ولا يملكه حتى
يقضي له القاضي به او تسلمه اليه لان العبد لا مثل له فايجاب نصف العين اعدل من ايجاب
نصف المثل او القيمة وفي الخجندي اذا تزوج امراة على الف بعينها والاصل ان المهر لا يخلو اما ان
يكون عينا او دينا فالعين العروض والحيوان والعقار والكيل والوزن اذا كانا باعيانهما
والدين الدراهم والدنانير اما اذا كان المهر عينا فليس للزوج ان يدفع اليها غيره تعينت
للعقد وان كان دينا كان له ان يحبسه ويعطيها غيره لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
وان عينت الا اذا كان تبرا او نقرة ذهب او فضة فانها تتعين اذا عينت فاذا ورد الطلاق
قبل الدخول ففي كل موضع كان للرجل ان يعطي غيره كان لها ان تعطي غير ما قبضت كالدراهم
والدنانير والكيلي والوزني اذا كانت بغير اعيانها لم يتعينا بالعقد فلا يتعينان بالرد وكل ما لم
يكن للزوج ان يعطيها غيره لم يكن لها ذلك ايضا ولو وهبت المراة صداقها لزوجها ان كان عينا
فوهبته كله له قبل القبض او بعد القبض او وهبت له نصفه قبل القبض او بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول
فان الزوج لا يرجع عليها بشيء واما اذا كان دينا فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب ولو قبضت
الكل ثم وهبت الكل او البعض فانه يرجع عليها بنصف المقبوض ولو قبضت النصف ووهبت
النصف فعلى قول ابي حنيفة لا يرجع عليها بشيء الا ان يكون الموهوب اقل من النصف فيرجع الى تمام
النصف وفي قولهما يرجع بنصف المقبوض قبل ذلك وكذا قال في الكرخي اذا وهبت المراة مهرها لزوجها
قبل قبضها فطلقها قبل الدخول فلا شيء عليها وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر وبه قال الشافعي لانها
وهبته فقد تصرفت في البدل فصار كما لو وهبته لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل
الدخول عاد اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة والهبة لا توجب
على الواهب ضمانا لاجلها واما اذا وهبته لاجنبي فقبضه فان الزوج يرجع عليها لان قبض الاجنبي
قائم مقام قبضها فكانها قبضته ووهبته وكذا اذا قبضت المهر ثم وهبته للزوج ان كان مما يتعين بالعقد

لم يرجع عليها بشيء لان الذي يستحقه بالطلاق نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بسبب لا يقتضي
الضمان وكذا اذا تزوجها على عروض في الذمة او حيوان في الذمة لان الذي يستحقه بالطلاق نصف
ذلك الشيء بعينه فصار كانه تعين بالعقد واما اذا كان المهر دراهم او دنانير بعينه او غير بعينه
او مكيلا او موزونا في الذمة فقبضته ووهبته ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق
ليس هو نصف الذي وهبته الا ترى انها كانت مخيرة ان شاءت دفعت ذلك وان شاءت دفعت غيره
فلم يعد عليها ما يستحقه بالطلاق فكانها وهبت مالا اخر وقال زفر الدراهم والدنانير اذا تزوج
بها بعينها ثم قبضتها ووهبتها له لا رجوع للزوج لانها تتعين عنده بالعقد فتتعين بالفسخ كالعروض
وهذه الرواية عن زفر بخلاف قوله في المسالة الاولى فان صحت هذه الرواية عنه فلا بد ان يكون
عنه روايتان في تلك المسالة واما اذا قبضت نصف مهرها ثم وهبت النصف ثم طلقها قال ابو
حنيفة لا يرجع عليها بشيء وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وقال ابو يوسف
ومحمد يرجع عليها بربع المهر لان الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف المهر شايعا فيما في ذمته
فصار ما هلك عليها فاذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها فيرجع عليها ولو قبضت المهر وهي
جارية فولدت او جني عليها فوجب الارش او كان نخلا فاثمر او دخله عيب ثم وهبته للزوج فطلقها
عليها بمثل نصفه ان كان له مثل لان حق الزوج لم يكن متعلقا به الا ترى انه لا يجوز له اخذه مع الزيادة
ويجوز له تركه مع العيب فاذا لم يتعلق به حقه فلم يرجع اليه بالهبة ما يستحقه بالطلاق فكان له
تضمينها واما اذا زاد المهر في يده فوهبته له ثم طلقها ضمنها عند ابي حنيفة وابي يوسف على اصلهما
ان الزيادة المتصلة لم تمنع الفسخ فان باعته المهر او وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بنصف مثله
فيما له مثل او بنصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فاذا وجب
له الرجوع ضمنها ثم اشتراه الزوج من الاجنبي فان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم
البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع فان كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل
في ضمانها بالقبض قال الخجندي اذا تزوج امراة على عبد او جارية او عين من الاعيان فزادت ثم ورد
الطلاق قبل الدخول فلا يخلو اما ان تكون الزيادة في يد الزوج او في يد المراة اما اذا زادت في يد
الزوج ان كانت زيادة متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او الخرس فتكلم
او الصمم فسمع او نخلا فاثمر او ارضا فزرعت او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والارش والعقر
والصوف اذا جز والثمر اذا جذ والزرع اذا حصد فان الاصل والزيادة تتنصف بالاجماع وان كانت
متصلة غير حادثة منه كالصبغ والبناء في الدار صارت المراة قابضة بذلك ويجب عليها نصف القيمة
يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالهبة والكسب والغلة فان الاصل
يتنصف والزيادة كلها للمراة عند ابي حنيفة وفي قولهما الاصل والزيادة تتنصفان هذا كله اذا
كانت الزيادة قبل القبض واما اذا حدثت الزيادة بعد القبض ان كانت متصلة حادثة من
الاصل فانها تمنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا تمنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة من الاصل تمنع التنصيف بالاجماع
وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل فالزيادة للمراة والاصل بينهما نصفان هذا كله اذا
حدثت الزيادة ثم ورد الطلاق اما اذا ورد ثم ظهرت الزيادة فلا يخلو اما ان يكون بعد القضا بالنصف

للزوج

للزوج او قبل القضا او بعد القبض فان كان قبل القبض فلان الاصل والزيادة بينهما نصفان سوا
وجد القضا او لم يوجد لانه لما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما نصفين فيكون
بينهما وان كان بعد القبض وكان بعد القضا بالنصف للزوج فكذلك الجواب وان كان قبل
ان يقضي له بالنصف فيه روايتان في رواية جعله كالمقبوض بالبيع الفاسد لان الملك كان
وقد فسد ملكها في النصف حتى لو كان المهر عبدا فاعتقه بعد الطلاق قبل القضا بالنصف
للزوج جاز عتقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى له القاضي بعد ذلك كالبائع اذا اعتق
العبد المبيع بيعا فاسدا وقد قبضه المشتري لا ينفذ عتقه وان رد عليه كذلك هذا وفي رواية
جعله كالمقبوض بالبيع الجائز ما لم يقض القاضي هذا كله حكم الزيادة واما النقصان فلا يخلو
اما ان يكون قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض والنقصان فاحش ان كان بافة سماوية
او بفعل الخادم فالمراة بالخيار ان شاءت اخذت نصفه ولا شيء لها غيره وان شاءت تركته وضمنت
الزوج نصف قيمته يوم العقد وان كان النقصان بفعل الزوج فهو بالخيار ان شاءت اخذت نصف
الخادم وضمنت الزوج نصف النقصان وان شاءت تركته واخذت نصف قيمته وان كان النقصان
بفعل اجنبي فهو بالخيار ان شاءت اخذت النصف واتبعت الجاني بنصف النقصان وان شاءت تركت
وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد ثم يرجع الزوج على الاجنبي وان كان النقصان بفعل المراة
صارت قابضة للخادم بجعل كان النقصان حصل في يدها وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا
واما اذا كان يسيرا فان كان بافة سماوية او بفعل الخادم او بفعلها فلا شيء لها الا نصف ذلك
وان كان بفعل الاجنبي صارت قابضة والخيار الى الزوج ان شا نصف العين ناقصا لا غير وان شا
ترك وضمنها نصف القيمة يوم النقصان واما اذا كان النقصان بعد القبض ان كان بفعل
الاجنبي او بفعل الزوج فاحشا او غير فاحش فلا سبيل للزوج على العين لانه وجب الارش والارش
كالولد يمنع التنصيف ويضمنها نصف القيمة يوم القبض وان كان بفعل المراة او بفعل الخادم او
بافة سماوية فان كان غير فاحش فالنصف للزوج بلا خيار وان كان بفعل الاجنبي والزوج فلا
يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان فاحشا فله الخيار وان شا اخذ النصف ناقصا لا غير
وان شا ترك العين وضمنها نصف القيمة يوم القبض لان المراة فعلت في ملك نفسها فلا يكون
جناية بخلاف ما اذا كان بفعل الزوج لانه جنى في ملك غيره فلها الخيار ان شاءت اخذ نصفها ناقصة
وضمنته نصف النقصان وان شاءت تركته وضمنته نصف القيمة يوم العقد **قوله** وان تزوجها ولم
يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا ماتت هي وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول وذكر في خلاصتهم ان ماتت او
مات او ماتا قبل الفرض والمسيس لا مهر لها ولنا ان المهر يجب في العقد ويستقر بالدخول لان الدخول
استيفا المنفعة المعقودة عليها فان لم يدخل بها حتى مات احدهما فلها المهر لان الموت بمنزلة الدخول
في تقرير البدل بدلالة ما لو سمى المهر في العقد ويدل عليه حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل
عن امراة مات عنها زوجها ولم يسم لها مهرا فقال اقول في ذلك برايي فان يكن صوابا فمن الله وان
يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان من ذلك لها مهر نسائها لا وكس فيها ولا شطط
فقام اليه قوم من اشجع منهم ابو الجراح وابو سنان ومعقل بن سنان فقالوا نشهد ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة يقال لها بروع ابنة واشق بمثل ما قضيت فقال عبد الله الحمد لله الذي
وافق قضائي قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على صحة ما ذكرنا وفي الخجندي اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم ونحوهما
فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها فان طلقها بعد الدخول وبعد الخلوة او مات الزوج او ماتت
هي فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة ولو فرض القاضي لها مهرا او فرض الزوج بعد
العقد ففي حال التأكيد يتأكد كما يتأكد مهر المثل وان طلقها قبل الدخول تجب المتعة ولا يتنصف
المفروض في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يتنصف كالمفروض عند العقد **قوله** فان طلقها
قبل الدخول والخلوة ولم يسم لها مهرا فلها المتعة فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فاوجب
المتعة اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وكذا اذا لم يسم لها شيئا في العقد ثم فرض لها بعد
العقد او فرضه الحاكم ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة **وعن** ابي يوسف لها نصف الفريضة
ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وقال مالك انها غير واجبة لقوله تعالى حقا على المحسنين
والمحسن هو المتطوع ولو كانت واجبة لم تكن لتخصيص المتطوع معنى قلنا ما خص المتطوع نفي
الوجوب عن غيره للمبالغة **قوله** والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهو درع وخمار وملحفة
وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ثم المتعة عندنا اذا كانت اكثر من مهر
المثل يجب نصف المهر وقال الشافعي اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اوجب المتعة بالغة
ما بلغت وقوله من كسوة مثلها فيه اشارة الى انه يعتبر حالها عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الخجندي
المتعة ثلاثة انواع درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها ان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت
وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم وهذا مذهب الكرخي والصحيح الاعتبار بحال
الزوج وفي شرحه انه اذا كان مهر مثلها اقل من ذلك يكون نصف مهر مثلها لا ينقص عن خمسة دراهم
وانما يكون لها الاقل من نصف مهر مثلها ومن المتعة لان المتعة تدل على ايجاب نصف مهر المثل فاذا
كان نصف المهر اقل منها لم يجز ان يوجب ذلك لها ووجب الاقتصار على نصفه وان كانت المتعة مثل
نصف مهر المثل او اقل منها جعلت لها المتعة لانها فريضة بكتاب الله تعالى منصوص عليها وايجاب نصف
المهر مجتهد فيه والمنصوص عليه اولى **قوله** وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها
مهر مثلها لان تسمية الخمر والخنزير في النكاح لا يصح فسقطت التسمية وبقي العقد خاليا عن المهر
وخلوه من المهر لا يمنع صحته كما لو تزوجها على غير مهر واذا صح العقد وجب مهر المثل وقال مالك لا يجوز
النكاح لانه سمى في العقد ما لا يحل تمليكه ولنا ان فساد المهر لو اوجب فساد العقد لفسد العقد بالسكوت
عنه واذا صح النكاح فلا يجوز تمليك الخمر للمسلمين ولا يملكها فسقط ذكرها وكانه تزوجها بغير مهر ولهذا
خالعها على خمر او خنزير لا شيء للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم لانه شريف فلا يملك الا بعوض
وخروجه غير متقوم الا انه لا يستباح نفسه شريف فلا يجب العوض عند خروجه فان تزوج ذمي
ذمية على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها ما سمى من ذلك لان الخمر والخنزير بعينه ثم اسلما او اسلم
احدهما قبل القبض فليس لها غير ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر مثلها وقال

محمد

محمد القيمة وان كان الخمر بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما فالقياس عند ابي حنيفة ان
يكون لها القيمة وهو قول محمد الا انه استحسن فقال لها مهر مثلها وهو قول ابي يوسف
قال الخجندي اذا تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما ان كان
بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام مقبوض وان كان قبل
القبض ان كان باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي الخمر تجب القيمة وفي
الخنزير يجب مهر المثل استحسانا وفي القياس تجب بالقيمة كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول محمد يجب القيمة
فيهما جميعا ولو تزوج مسلم مسلمة وسمى لها في عقد النكاح ما يحل وما لا يحل مثل ان يتزوجها على
مهر صحيح وارطال من خمر فالمهر ما سمى لها اذا كان عشرة فصاعدا ويبطل الحرام وليس لها تمام
مهر مثلها لان الخمر يبطل تسميتها في حق المسلمة فكانه لم يسم لها الا ما سواها ولغير لها
تمام مهر المثل لان الخمر لا منفعة فيها للمسلمين لانه لا سبيل الى الانتفاع بها بوجه من الوجوه
فلم يجز ان يجب لاجل فواتها زيادة عوض كذا في الكرخي ولو تزوج امرأة على هذا الدن من
الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على
هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة
لانه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله اذا كان مثليا كما لو تزوجها على عبد
وهلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية اعتبر
الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على حر او خنزير ومحمد يقول الاصل
ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار
اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو
اشتراه على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ويتخير المشتري لفوات
الوصف وفي مسألتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المقاصد قال في الحواشي
محمد يقول الخل والخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد والعبد والحر جنس لاتحادهما صورة
ومعنى وانما يختلفان في المالكية لا غير وابو يوسف رحمه الله يقول الخل مع الخمر والعبد مع الحر
جنس واحد لان الصورة الواحدة لا يصلح محلا لجنسين مختلفين لافتقار الجنس الى الصورة
قال الخجندي اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف
لها قيمته لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فعلى قول ابي حنيفة في الفصلين
ومع ابي يوسف في الخل قال والاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه اذا وجدت التسمية والاشارة ووقع
الخلاف بين المسمى والمشار اليه فانه ينظر ان كان الاختلاف اختلاف وصف تعلق العقد بالمشار
اليه وان كان الاختلاف اختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى وهذا هو اصلهم جميعا في البيع الا ترى
انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان الاختلاف بينهما اختلاف
جنس فتعلق العقد بالمسمى والمسمى غير موجود فبطل البيع ومثله لو اشترى عبدا على انه كاتب

فان الثوب ليس بكاتب فالبيع جائز ويخير المشتري لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف فيتعلق العقد
بالمشار اليه وهو موجود بخلاف البيع ولكنه يخير لفوات وصفه فتصور ههنا عند ابي حنيفة رحمه
الله ان الاختلاف في المسمى لتبين جميعا اختلاف وصف فيتعلق بالمشار اليه والمشار اليه ليس بمال
فصار كانه تزوجها على ما ليس بمال فيجب مهر المثل وتصور ان الاختلاف عند محمد بين الحر والعبد
اختلاف وصف كما قال ابو حنيفة فيتعلق المشار اليه والاختلاف بين الخل والخمر اختلاف جنس
فيتعلق الحكم بالمسمى ومن اصل ابي يوسف في هذه المسائل انه يعتبر الحلال منهما فان كان المشار
اليه حلالا كان لها وان لم يكن حلالا يجب قيمة الحلال المسمى ولو تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان
العقد يتعلق بالمشار اليه عندهما وقد وجد المشار اليه ما يصلح ان يكون مهرا فلها ذلك ولانها سماه
ووجود المسمى وان كان قد يمنع وجوب مهر المثل الا ان على قول محمد ان كان مهر مثلها وان لم يكن
فلها العبد الباقي وقال ابو يوسف لها العبد الباقي وقيمة الاخر لو كان عبدا لانه اطمعها بسلامة
العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما
خمر فلها الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان يساوي عشرة وقالا لها الباقي ومثل ذلك
الدن من الخل ولو تزوجها على هذه الشاة المسلوخة او على هذه الذبيحة فاذا هي ذبيحة
مجوسي او متروكة التسمية عمدا او ميتة فلها مهر المثل في قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله
قيمتها لو كانت ذكية ولو تزوجها على هاتين المسلوختين او المذبوحتين فاذا احداهما ميتة
فعلى قولهما لها الباقي وعلى قول ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الخمر
واشار اليه فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك بالاتفاق اما على قول ابي
حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه والمشار اليه مال وكذلك على قول ابي يوسف لان الحكم
يتعلق عنده بالحلال والمشار اليه حلال ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه وعند ابي
يوسف يتعلق بالحلال منهما واما على قول محمد فلها مهر المثل لان الاختلاف بينهما اختلاف جنس فيتعلق
الحكم بالمسمى والمسمى ليس بمال فيجب مهر المثل وفي الكرخي اذا قال اتزوجك على هذا العبد او على
هذا الدن الخل او على هذه الشاة الذكية فوجد العبد حرا والشاة ميتة والخل خمرا فالعقد
جائز وما سمى من المهر باطل ولها مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله واما اذا سمى الحرام واشار الى الحلال
فقال اتزوجك على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذا الخمر فاذا هو خل او هذه الميتة فاذا هي ذكية
فعند ابي حنيفة رحمه الله ان لها الحلال المشار اليه وروى محمد عن ابي حنيفة اذا سمى حراما فوجده
حلالا فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف العقد واقع على الحلال الا ان سمى حلالا واشار الى الحرام فالعقد
على التسمية وان سمى حراما واشار الى حلال فالعقد على المشار اليه واما محمد رحمه الله فقال
ان كان المسمى من جنس المشار اليه فالعقد واقع على العين وان كان المشار اليه من غير جنس المسمى
وقع العقد على التسمية سواء كان المشار اليه حراما او حلالا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان
التسمية لا يثبت لها حكم التعيين والاشارة لان التعيين ابلغ في المعرفة لانه لا يقع فيه احتمال
وهذا لو قال بعتك هذا الحمار واشار الى عبده كان بايعا العبد ولو قال بعتك هذا الاسود

واشار

واشار الى الابيض كان بايعا للابيض فاذا قال تزوجتك على هذا العبد فكانه قال تزوجتك
على هذا الحر فيجب لها مهر مثلها وقد قالوا في اصح الروايتين اذا سمى حراما واشار الى حلال
ان لها المشار اليه لان التسمية لا حكم لها مع الاشارة فكانه قال تزوجتك على هذا الخل واما
محمد فقال في العبد والحر والميتة والمذكاة انهما من جنس واحد فاذا ابطلنا احدهما ان يكون مهرا
بطل ما هو من جهة جنسه وليس كذلك الخل والخمر لانهما جنسان فبطلان التسمية في احدهما لا يوجب
بطلان الاخر وجه رواية محمد عن ابي حنيفة انه لما سمى حراما واشار الى حلال فقد هزل بالتسمية
والهازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل حكم التسمية والمشار اليه ولو تزوجها على عبدين فاذا احدهما
حر فعند ابي حنيفة ومحمد وزفر ان العبد اذا كان مثل مهر مثلها او اكثر فليس لها الا ذلك وان كان
اقل بلغ لها مهر مثلها وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وروى محمد عن ابي حنيفة
ان العبد لا يزاد عليه ان كان قيمته عشرة وجه الاول ان المشار اليه لما تعلق الحكم به صار كانه
قال تزوجتك على هذا العبد وهذا الحر الا انه لما سمى لها مع العبد زيادة متقومة في الظاهر
لم يسلم لها فوجب الرجوع الى مهر مثلها ووجه قول ابي يوسف ان استحقاق الحر رقبته كاستحقاق
الاجنبي له فيجب **قوله** وقد روى ابن سماعة عن محمد فيمن تزوج امراة على هذا الدن الخمر
وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا فهو كالمهر ولا شيء لها غير ذلك لانه سمى حراما وحلالا والحلال
يصح ان يكون وروي عنه خلاف ذلك فقال لها مهر مثلها لان الظرف لا يقصد بالعقد وانما
المعقود عليه ما فيه فاذا بطلت التسمية في المعقود عليه بطلت في غيره **قوله** فان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا فرضه الحاكم بعد
العقد قام مقام فرضها فاذا دخل بها او مات عنها استقر ذلك المفروض **قوله** وان طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة قال ابو يوسف رحمه الله لها المهر نصف المسمى نصفه وبه قال الشافعي
رحمه الله تعالى لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولم يفصل ولنا انه بدل لم يسم في العقد فلا يتنصف
في الطلاق قبل الدخول كمهر المثل والمراد بالنص الفرض في العقد لا بعده اذ هو الفرض المتعارف
ولان هذا الفرض الذي تراضيا عليه بعد العقد تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وكذلك
لا يتنصف فكذلك ما نزل منزلته ولان الواجب لا ملك في النكاح هو مهر المثل والتسمية منهما
بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفينا بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان
المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المتعة وهو مهر المثل ايضا واذا قامت البينة
مقام مهر المثل ومهر المثل لم يتنصف فكذا ما قام مقامه **قوله** واذا زادها في المهر بعد العقد
لزمته الزيادة يعني اذا قبلت المراة الزيادة وقال زفر رحمه الله هي هبة مبتداة ان قبضتها
صحت وان لم يقبضها لم تلزم وبه قال الشافعي رحمه الله والدليل على ان الزيادة في المهر تلحق
بالعقد وتستقر بالدخول قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد
تراضيا بالزيادة فدخلت تحت العموم ولا يجوز ان يكون المراد به في الحط لان ذلك لا يختص بما
بعد الفريضة بل قبلها فلم يبق الا الزيادة وجه قول زفر رحمه الله ان الزوج قد ملك بضعها
بالمسمى في عقد النكاح فلو لحقت الزيادة لكانت بدلا عن ملكه فلا يصح ان يزيد لعوض عن
ملكه **قوله** وتسقط بالطلاق قبل الدخول معنى الزيادة وقال ابو يوسف رحمه الله

ينتصف مع الاصل قال في الكرخي اذا سمى لها الف درهم مهرا في العقد ثم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها
قبل الدخول فلها الالف وبطلت الزيادة وروي عن ابي يوسف ان لها نصف الالف ونصف
الزيادة ولان الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالموجودة فيه فينتصف بالطلاق قبل الدخول ولا
المفروض بعد العقد عنده كالمفروض فيه على ما مر وجه قولهما وهو المشهور ان التنصيف يختص بالمفروض
في العقد والزيادة لم تسم في العقد فلا ينتصف كمهر المثل ولان ما فرض بعد العقد لا ينقسم بالطلاق
كما لو تزوجها من غيره ثم سمى لها مهرا فان تزوجها على جارية فولدت ووطئت بشبهة او قطعت
يدها فاخذت الارش فكذلك كله مهر وكذا اذا تزوجها على نخل فاثمر في جميع ذلك مهرا اما الولد فلانه
يحصل في نفس المهر فخلاصه واما الارش فهو بدل العضو فحكمه حكم مبدله واما العقر فلانه
بدل عن جزء في حكم الجزء كالارش فان وهب للجارية او اكتسبت كسبا فكذلك ليس بمهر وهو كله للمراة
تملكه بملك الاصل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يكون ذلك لا تملكه بملك
الاصل فيتبع المهر كالولد والثمر ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك ليس بمقصود في العقد ولا بدل عما
قصد بالعقد لان تملك الجارية لا يقصد به ما وهب لها فلم يلحق بالمهر وانما يكون ملكا للمراة
لانه كسب ملكها كسائر املاكها فان اخر الزوج الجارية فالاجرة كلها له لان المنافع صارت مالا
بفعله فهو في حكم الغاصب اذا اجر العبد المغصوب وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت من وجه
محظور فان طلقها قبل الدخول وقد حدثت الزيادة اللاحقة بالمهر ان كان ذلك حدث في يد
الزوج انقسم جميع ذلك بالطلاق لانه تبع الاصل وان حدثت في يد المراة فذلك كله للمراة
وعليها للزوج نصف قيمة الاصل وقال زفر رحمه الله ينقسم بنصف المهر ونصف الزيادة لانها
قبضت مع تعلق حق الزوج به فينتصف بالطلاق كالاصل ولنا ان هذه الزيادة لم يقع عليها
العقد فلا يقع عليها الفسخ كجارية اخرى واذا لم يجز ان يقع عليها الفسخ لم يجز ان يقع الفسخ على
الاصل دونها لان الولد موجب بالعقد بدلالة المغرور يرجع بقيمة الولد على الغار واذا كان موجبا
بالعقد لم يصح فسخ العقد دون موجبه فان ارتدت المراة قبل الدخول او قبلت ابن زوجها وقد
حدث النما في يدها فذلك كله للمراة في احدى الروايتين عن ابي يوسف وهو قول محمد وهو المشهور
ويكون للزوج عليها قيمة الاصل وفي الرواية الاخرى ان الاصل والنما للزوج لان هذا فسخ للعقد
من اصله فصار كمن باع عبدا بجارية فقبض الجارية ولم يسلم العبد فولدت الجارية في يده ثم
مات العبد قبل القبض فان الجارية وولدها يرجع الى بايعها كذلك هذا ووجه الرواية الاولى ان
الردة والتقبيل سبب الفرقة كالطلاق **قوله** وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقا
حقها والحط يلاقيه حالة البقا قال الجندي وللمراة ان تهب ما لها على زوجها من صداق دخل
بها او لم يدخل وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملك نفسها فيجوز كما لو
انها زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فللاولياء الاعتراض على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الكفاءة
من حق الاولياء وقد تصرفت في خالص حقهم ولا سيما الثيب والعار يلحقهم بذلك وللمولى ان يهب مهر
امته من زوجها وكذلك مدبرته وام ولده لان المهر ملكه فقد وهب ملك نفسه فجاز واما
المكاتبة فالمهر لها فهبة المولى لا تصح ولا يبرا الزوج منه بدفعه الى المولى ثم المراة ان كانت
بالغة عاقلة وهي بنت فحق قبض المهر اليها ويبرا الزوج بدفع المهر اليها وان كانت بكرا فالقبض

الي

الى الاب او الجد في حال فوات الاب او الجد او الزوج يدفعه اليهما اما اذا نهت البكر الاب عن
القبض فحينئذ ليس له حق القبض واما وصيها فليس له القبض الا اذا كانت صغيرة فان برئ
بتسليمه الى القاضي واما ما سوى الاب والجد من الاولياء فليس لهم حق القبض سوا كانت صغيرة
او كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض اذا كانت صغيرة لا يقبض وهما يريدونها
ولو ان الام زوجت ابنتها الصغيرة فقبضت صداقها ثم ادركت ان كانت الام وصيها فلها
ان تطالب ابيها بصداقها دون زوجها لانها قبضت ولها حق القبض وان لم تكن وصية فلها ان
تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها حق القبض وكذلك هذا الجواب
في سائر الاولياء سوى الاب والجد كذا في الواقعات **قوله** واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع
من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير
مستوفا بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها
فتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع فان قيل هذا التعليل بمقابلة النص لان الطلاق قبل الدخول
ينتصف به المهر بالنص فمن جعل الخلوة بكلمة فقد علق التنصيف بعدم الخلوة وهو خلاف النص
لان النص علقه بعدم المسيس قلنا ان المس ليس بوطي حقيقة وانما يحمل عليه لانه سببه فنحن
نحمله على الخلوة ايضا لانه لا يمس امراته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملازم على اللازم
او لان الخلوة الصحيحة اطلاق سبب للمس غالبا وظاهرا او نقول هذا النص يعارضه نص
اخر وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شي من
المهر بعد الخلوة لان الافضا عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضا ومتى تعارض النصان
كان اطلاق اسم المسبب على السبب لما ذكرنا وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
قالا اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر وقال زرارة ابن ابي اوفى اجمع الخلفا الراشدون
المهديون انه اذا اغلق بابا وارخى سترا ان لها المهر كاملا وعليها العدة وهذا اذا كانت
الخلوة صحيحة واما اذا كانت الخلوة فاسدة فانما توجب كمال العدة ولا توجب كمال المهر
ولكن توجب نصف المهر وانما كانت الخلوة الفاسدة موجبة للعدة لانها يتهما في الوطي والعدة
تجب بالاحتياط فاذا كانت الخلوة الصحيحة توجب المهر والفاسدة لا توجبه احتجنا الى
بيان ذلك فنقول الخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع من الوطي لانه ليس عليها
اكثر من التمكين وقد وجد ذلك فاستحقت المهر والفاسدة ان يكون هناك مانع من الوطي
والمانع على ضربين مانع من جهة الطبع ومانع من جهة الشرع فالمنع من جهة الشرع ان يكونا مريضين
او احدهما مريضا لا يمكنه الجماع او كانت رتقا لا يمكنه الجماع او كان بينهما ثالث واما الشرع بان يكونا
محرمين او احدهما احرام فرض او تطوع او كانا صايمين او احدهما صوم فرض واما الصوم التطوع
فلا يمنع الخلوة الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يمنع اذا كانت المراة حايضا او نفسا
قال في الكرخي الحيض والاحرام والصوم مانع من جهة الدين والمنع من جهة الدين اقوى من المنع من جهة
الادمي واختلفت الرواية في صوم غير شهر رمضان فقال في الرواية الصحيحة صوم التطوع وقضا
رمضان والكفارات والنذر لا يمنع الخلوة لان المفطر فيه بالنظر يسير لانه يلزمه القضا لا غير
فليس كذلك صوم رمضان لانه تجب فيه القضا والكفارة ولهذا سووا بينه وبين المرض والنقل

لان الكفارة تجب فيهما جميعا والقضا وهذا اضر وكثير في الرواية الاخرى ان نفل الصوم كفرضه
لانه منهي عن الفطر فيه بغير عذر فصار كحج النفل **قوله** فان كان احدهما مريضا او صايما في شهر
رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المراة حايضا فليس بخلوة صحيحة حتى لو اختلفا في عدم الدخول
كان القول قوله اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سوا كان المرض بالرجل او بالمراة
فانه يعتبر فيه الضرر واما تقييده في الصوم بصوم رمضان فلما يلزمه من القضا والكفارة حتى
لو خلا بها واحدهما صايم صوم تطوع فلها المهر كاملا لان الخلوة صحيحة لانه يباح له الافطار فيه
من غير عذر وقال بعضهم تقع الخلوة في صوم التطوع اذا كان قبل الزوال وان كان بعده
لا يصح وقال الحسن عند ابي حنيفة تقع الخلوة في جميع النهار قال في الهداية وصوم القضا
والنذور كالتطوع لانها لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
وذكر في الوجيز ان سنة الفجر والاربع قبل الظهر يمنع صحة الخلوة وقوله او محرما بحج سوا كان
الحج فرضا او نفلا وكذلك اذا كان محرما بعمرة فان ذلك يمنع صحة الخلوة لما يلزمه من القضا
والكفارة يعني لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضا وكذلك الحيض مانع طبعا وشرعا
لان ذلك منع من جهة الدين فهو اكد من منع الادمي فاثر في الخلوة ولو خلا بها وليس هنا كمانع
من الوطي الا ان الزوج لم يعرفها او لبثت معه ساعة ثم خرجت او الزوج اذا دخل عليها ولم
يعرفها لا تكون هذه خلوة ما لم يعرفها هكذا اختار ابو الليث رحمهما الله قال لان الخلوة انما
تقام مقام الوطي اذا تحقق بالخلوة التسليم وذلك لا يحصل الا بالمعرفة وان خلا بها ومعهما
انسان يعقل حالهما لم تصح الخلوة وان كان طفلا لا يعقل لم يوثر في الخلوة لانه ليس له علم
بحالهما واما النايم فيوثر في الخلوة لجواز ان يكون يظهر النوم وهو منتبه فلا تصح الخلوة
معه وقيل ان كان معهما في البيت نايم ان كان نهارا لا تصح الخلوة معه وان كان ليلا صحت
قال في الفتاوى اذا كان بينهما اعمى او عميا ان كان يفقهان علم حالهما لم تصح الخلوة وان لم يفقها
علم حالهما صحت وان كان معهما اصم او كان نهارا لا تصح الخلوة والا صحت وان كان معهما
جارية الرجل قال ابو يوسف رحمه الله لا تصح الخلوة وقال محمد رحمه الله تصح وهذا مبني على الخلاف
بينهما وهو ان جماع الجارية عند المراة المنكوحة له او جماع احدى المنكوحتين بحضرة الاخرى او جماع
احدى جاريتيه بحضرة صاحبتها هل يكره قال ابو يوسف رحمه الله لا يكره وقال محمد رحمه الله يكره
واجمعوا على ان الرجل اذا اخذ بيد امراته وهي جالسة بين النسوان وادخلها ليجامعها وهن
عالمات به جاز ولا يكره وروي انه يكره وان كان معها جارية المراة اختلف المشايخ والفتوى
على انه تصح الخلوة وقال الكرخي اذا كان معهما اعمى او نايم فليست بخلوة لان الاعمى يحس
والنايم يجوز ان يستيقظ ولو خلا بها ومعها امراة اجنبية فليست بخلوة لانه لا يحل له ان يجامع
امراته بمشهد من امراة له اخرى وكان قول محمد الاول انه لو خلا بها وهناك جارية له وكانت
خلوة ثم رجع وقال لا تكون خلوة وجه الرواية الاولى ان الامة يجوز لها النظر اليه وليس لها
حرمة كحرمة الحرة وجه قوله الاخر ان الامة لا يجوز لها النظر اليها فلا يجوز الوطي بمشهد
منها فان كان وطيها الرجل الا كالزوجة وان كان معهما صبي يعقل فهو كالرجل لان الانسان
ينقبض من الوطي بحضرته وان كان لا يعقل فهي خلوة ولو خلا بها في مسجد او طريق او صحرا

في روايتين

فليس

فليس له ذلك بخلوة لانه يجوز ان يحصل هناك ثالث وقال في الفتاوى ولا تصح الخلوة بها في المسجد
في ظاهر الاصول وقال بعضهم ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا صح ولو خلا بها في الطريق ان كانت
الطريق جادة لم تصح الخلوة وان لم تكن الطريق جادة صح وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا يصح
وان كان ليلا يصح ولو دخلت المراة على الزوج وهو نايم وحده صحت الخلوة علم بحصولها او لم يعلم
وهذا الجواب محمول على ابي حنيفة رحمه الله لا عنده النايم حكم اليقظان كذا في الفتاوى ولو خلا
بها في محلة او قبة وارخا الستر فهي خلوة لانه في حكم البيت ولو خلا بها في سطح لا حجب عليه فليس بخلوة
لانه لا يامن من ان يطلع عليه مطلع فصار كالصحرا قال في الفتاوى اذا كان ذلك ليلا صحت الخلوة
وفي قاضي خان المكان الذي تصح فيه الخلوة ان يكونا امنين اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما كالدار
والبيت ولو كانا في الصحرا او في الطريق الاعظم او على سطح ليس على جوانبه ستر او كان الستر رقيقا
او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة ولو خلا بها في بيت غير مسقف او في كرم
صحت الخلوة وهو محمول على ما اذا كان للكرم حيطان ولو خلا بها في محل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا
ان امكن الوطي صحت الخلوة ولو خلا بها في خيمة في مفازة صحت الخلوة ولا تصح الخلوة في الحمام اذا لم
يامنا فيها مرور انسان وان خلا بها ومعه كلب قال الشيخ الامام الحلواني رحمه الله ان كان للمراة
لم تصح الخلوة وان كان للرجل صحت لان الكلب اذا كان لها وراى صاحبته ساقطة تحت الرجل
يصيح بخلاف اذا كان للرجل والرتق والقرن يمنع صحة الخلوة قال الكرخي اذا خلا بالرتقا فلها
نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق معنى يرجا زواله لان الطبيب يشقه فلم يوجد التسليم المستحق
بالعقد ولا تجب العدة لان الوطي متعذر والعدة انما تجب على وجه الاحتياط وكذلك قالوا في خلوة
المريض المدنف لهذا المعنى وخلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم لا تصح
الخلوة وقال بعضهم تصح والجب والعنة اذا كان للزوج لا يمنع الخلوة ولو وطيها في دبرها هل
يتاكد المهر فيه خلاف والصحيح انه يتاكد لان هذا فوق الخلوة قال في الفتاوى مريض دخل عليه
امراته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت
المراة انه علم بذلك كان القول قوله انه لم يعلم الكافر اذا خلا بامراته بعدما اسلمت صحت الخلوة
ولزامه الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة ولو حمل الزوج امراته ليلا الى الرستاق في محفة
او الكرو سار بها في الطريق الجادة لا تكون خلوة صحيحة ولو عدل بها عن الطريق في موضع ظلام كانت
خلوة صحيحة كذا في الينابيع **مسيلة** قال في الفتاوى في كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على
الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة ودلت هذه
المسالة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وقال في الكرخي يجب في الخلوة
الفاسدة العدة لانها بمنزلتها في الوطي والعدة تجب للاحتياط واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة
مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون بعض من ذلك تاكد المهر المسمى في العقد وتاكد مهر المثل وثبوت
النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها
وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق
باين ومراعات وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها
للاول يعني المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج اخر وخلا بها ولم يطاها لا تحل للاول وكذلك لم يقيموها

مقام الوطي في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى
الصواب **قوله** واذا خلا المجبوب بامراته فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد لها نصف المهر وعليها العدة احتياطا اجماعا والمجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه
اي قطعا والجب هو القطع كذا في المغرب وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان التمكين المستحق بالعقد
قد وجد منها ولان المستحق بالعقد وقد وجد منها ولان المستحق بالعقد وقد وجد منها وله
المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به واما وطي الزوج فليس هو في وسعها وقد اتت
باقصا ما في وسعها من التمكين المقدر بها وجه قولهما ان المجبوب اعجز من المريض وقد ثبت انه لو
خلا بها وهو مريض ثم طلقها لم يكن لها الا نصف المهر كذلك هذا واما العنين اذا خلا بامراته
من غير الموانع التي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر في قولهم جميعا لان العنين قد يقع منه
الوطي فخلوته كخلوة غيره وكذلك خلوته صحيحة بالاجماع ولو خلا بالرتقا فلها نصف المهر ولا
عدة عليها لان الرتق يعني برجا زواله لان الطبيب يشقه فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد
ولا عدة عليها لان الوطي متعذر ولو خلا بها الخصي فلها كمال المهر كالعنين لانه قد يوجد منه
الوطي لان الالة موجودة فان قالت المراة خلا بي زوجي ولم يجامعني فلها جميع المهر لان قولها
خلا بي اي وجد مني التمكين من غير مانع فلهذا اوجب لها الصداق ولهذا قال عمر رضي الله عنه
ما بالهن ان جا العجز من قبلكم كذا في شرحه قال في الهداية وعليها العدة في جميع هذه المسائل
احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير
بخلاف المهر لانه مال لا يحتاج في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت
التمكين وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكين حقيقة **قوله** وتستحب المتعة
لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فالمتعة
واجبة لها اذ لو جاءت الفرقة من قبلها فهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها
فانه يستحب لها المتعة على قوله هذا الكلام وليس كذلك فقد ذكر الشيخ رحمه الله في شرحه انه
لا يستحب لها وكذلك صاحب الهداية قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول
ولم يسم لها مهرا فهذه المتعة مستحبة لها ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا
تكون المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لا يجب لها المتعة ولا تستحب
على اختيار القدوري لانها تاخذ نصف المهر من غير ان يستوفي الزوج منها عوضا فنزل ذلك منزلة
المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك لان المتعة لا تتكرر وفي الكرخي اذا طلق امراته قبل الدخول
وقد سمى لها عوضا فاسدا او لم يسم لها شيا فلها المتعة ثم قال في المتعة يقع في مواضع منها انها واجبة
عندنا للمطلقة قبل الدخول والتسمية وقال مالك رحمه الله يستحب لنا قوله تعالى ومتعوهن على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره والامر على الوجوب ثم قال حقا على المحسنين والحق يقتضي الوجوب
نعم قال الشافعي رحمه الله تجب المتعة لكل مطلقة الا التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها
مهرا وعندنا لا يجب الا لمطلقة واحدة التي ذكرناها وفايدة الخلاف في المدخول بها اذا طلقها
بعد التسمية فعندنا المتعة لها مستحبة وعنده واجبة والدليل على انها لا تجب انها استحقت
كمال المهر فهي كالمتوفى عنها زوجها وان استحقت لها المتعة لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن

ولم يعتبر كسر الوطي بعجزه
وعجزه لا يوثر في صداقها
اذا وجد منها التمكين

سراحا

سراحا جميلا وذكر ذلك في المدخولات وقد روي عن شريح في رجل طلق امراته بعد الدخول
فقال امتعها فقال شريح ان كنت من المتقين او من المحسنين فمتعها ولم يجبره على ذلك بل حثه فدل
على صحة ما ذكرنا وفي شرح ابن ابي عوف المتعة عندنا على ضربين واجبة ومستحبة فالواجبة لمطلقة
واحدة وهي المطلقة قبل الدخول بها والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا فان المتعة لا تجب لها ولا تستحب والدليل على استحباب المتعة للمدخول بها
قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الاية وقد كن مدخولات بهن وقوله تعالى
فتعالين امتعكن وللمطلقات متاع بالمعروف وحديث شريح الذي قدمناه وقال
الكرخي والمتعة الواجبة على قدر حال المراة والمستحبة على قدر حال الرجل وكان ابو بكر الرازي
رحمه الله يقول المتعة على قدر حال الرجل ومهر المراة على قدرها والنفقة على قدر حالهما
والصحيح ما قاله ابو بكر الرازي رحمه الله لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وبقال المتعة عندنا على ثلاثة اوجه متعة واجبة وهي للمطلقة قبل الدخول ولم يسم
لها ومستحبة وهي للمطلقة بعد الدخول سوا سمى او لم يسم ولا واجبة ولا مستحبة وهي المطلقة
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وهذا اختيار القدوري وفي المبسوط والحصر ان المتعة مستحبة
ايضا لمن طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وكل فرقة جاءت من قبل المراة قبل الدخول فلا مهر
لها ولا متعة لان هذه الفرقة تمنع وجوب شي من المسمى فكذلك المتعة التي هي من مقابلتها
وكل فرقة جاءت من قبل الزوج والتسمية بطلاق او لعان او ايلاء او فرقة او غير ذلك فلها
المتعة لان هذه يجب معها نصف المسمى والمتعة عوض عند ذلك عند عدم التسمية واما
اذا خير الزوج المراة واختارت نفسها فهذه فرقة من جهة الزوج قامت المراة فيها مقامه
فيجب لها المتعة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول فيستحب لها المتعة الا ان يرتد او يابا
الاسلام لان الاستحباب يثبت لطلب الفضيلة والكافر لا يثبت له فضيلة واما قدر المتعة
فثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وقال الشافعي رحمه الله ثلاثون درهما وقد روي ثلاثة اثواب
عن سعيد بن المسيب وعطا والحسن والشعبي رضي الله عنهم ولو تزوجها ولم يسم لها مهرا فكفل
رجل بمهر المثل كما في ساير الديون كما يجوز بالمسمى فان دخل بها الزوج يوخذ الكفيل بمهر المثل كما في ساير
الديون وان طلقها قبل الدخول والخلوة تجب المتعة ولا يوخذ الكفيل بالمتعة والرهن بمهر المثل
هل يكون رهنا بالمتعة القياس لا يصير رهنا حتى لا يحبس بالمتعة وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وفي الاستحسان يصير رهنا بها حتى يحبس بها وهو قول محمد رحمه الله **قوله** واذا زوج الرجل ابنته
على ان يزوجه ابنته او اخته فيكون العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جايزان ولكل واحد
منهما مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله بطل العقدان لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد
ويجب المهر مهر المثل كما لو سمى الخمر والخنزير ولان الفساد لم يقع في نفس العقد وانما وقع في المهر
الافساد النكاح ولا معنى لقولهم انما يقع بالتوقيت وفساد المهر لا يوجب فساد النكاح ولا معنى
لقولهم ان هذا نكاح الشغار وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار وذلك لان النهي
لم ينصرف الى العقد وانما انصرف الى انه لا يستبيح الزوج البضع من غير مهر ولان الشغار هو الخالي
عن المهر يقال بلد شاغر اذا خلا من السلطان وشغر الكلب اذا رفع احدى رجليه واخلا ما بينهما

وخلو العقد عن المهر لا يوجب فساد العقد كما لو تزوجها على غير مهر فاذا صح النكاح وجب لها
مهر المثل لفساد المسمى وقد ذكرنا صورة النكاح الشغار من قبل هذا ولو اقتصر على قوله زوجني
ابنتك على ان ازوجك ابنتي فالعقد صحيح بلا خلاف قال في الفتاوى اذا تواضع الزوجان
في السر على مهر مائة ثم تعاقدا في العلانية على مائتين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية المهر
مائتين ولا معتبر بما تواضعا عليه في السر وفي رواية المهر مائة وهو قولهما وهو الاصح ولو تواضعا
في السر على ان يكون المهر الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار سمعة وريا ففي رواية لها
مائة دينار وفي رواية لها مهر المثل وهو الاصح ولو تواضعا في السر على ان يكون المهر مائة دينار
وتزوجها في العلانية على ان لا مهر لها فالمهر ما هو المذكور في السر لانه لم يوجد الاعراض عما تواضعا
عليه في السر ولو تعاقدا في السر على مهر ثم اظهرا في العلانية اكثر منه على ان تصدقا على تلك المواضعة
فالمهر ما في السر فان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت المراة فالقول قولها في الاصح الا
ان يقيم الزوج البينة فحينئذ المهر ما في السر ولو تناكحا في السر على مهر ثم تناكحا في العلانية على اكثر منه
فان اشهدا على ان ما في العلانية هزل فالمهر مهر السر قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله

• والمهر مهر السر لا العلانية • ان عقدا عقد النكاح ثانية •

وفي الجندي اذا تزوجها على صداق في السر وسمع في العلانية باكثر منه فان اتفقا على ذلك رجع
الصداق الى ما اسراه وان اختلفا رجع الى العلانية وحكم به مع يمين المراة على ما تدعي من الشرط
ان طلب الزوج يمينها عليه قال في الجندي المواضعة لا تخلو اما ان تكون في البيع او في النكاح فان
كانت في النكاح وتواضعا على الف درهم ثم تعاقدا على الفين او على مائة دينار ولم يشهدا على التواضع
فان المهر هو المسمى في العقد لان المذكور عند المواضعة لم يكن مهرا لان المهر ما يكون عند العقد وان
اشهدا عند المواضعة ان كان المذكور عند العقد من جنس الاول فلها المسمى في السر لانهما ابطلا
الزيادة بالاشهاد وان كان من خلاف الاول فلها مهر المثل لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه
وما تعاقدا عليه ابطلاه بالاشهاد فعدم عند المسمى عند العقد فيجب مهر المثل وهذا اذا تواضعا
ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا ثم تواضعا في العلانية ان لم يشهدا ان الزيادة في العلانية سمعة
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله المهر مهر العلانية وعلى قول ابي يوسف مهر السر لان المهر يثبت
بالعقد الاول وعقد النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالعقد الثاني لا يرفعه واما على قولنا
فالمهر مهر العلانية وتكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الاول
تكون زيادة والزيادة انما تتاكد باحدى معان ثلاث اما بالدخول او بالخلوة الصحيحة او بموت
احدهما فان وقعت الفرقة قبل وجود احد من هذه المعاني بطلت الزيادة وينتصف المهر دون
الزيادة واما اذا اشهدا فان المهر هو المذكور عند العقد الاول والمذكور عند العقد الثاني
لغو لانهما ابطلاه بالاشهاد هذا في النكاح واما في البيع اذا تواضعا ولم يشهدا عند ما تواضعا
فان الثمن هو المذكور في العقد سواء كان من جنس ما تواضعا او من خلافه فان كانا اشهدا ان
كان من الجنس الاول فالثمن ما تواضعا عليه والزيادة باطلة لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد
وهذا قولنا وقال ابو حنيفة رحمه الله الثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح لان البيع
لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح فانه يصح بغير مهر ولو قصد

ابطال

ابطال الجميع صح النكاح فكذا اذا اقتصر ابطال البعض وان كان من خلاف الاول فان العقد
ينعقد بالمسمى عند العقد لانهما وان قصدا ابطال ما سمي من الثمن فقد قصدا جواز البيع لا يصح الا
بالمذكور ومنه اذا تواضعا ثم تعاقدا اتفاقا اذا تعاقدا على الالف ثم تعاقدا على الفين ولم يشهدا
فالعقد الثاني يرفع الاول والثمن هو الثاني وان كان من خلافه لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة
فشروعهما في الثاني ابطال الاول فالعقد الثاني لما سمي عنده فان تعاقدا في السر واشهدا ان الزيادة
في العلانية باطلة ثم تعاقدا في العلانية فالعقد هو الاول ان كان ثمن الثاني من خلاف الاول لانهما
السمعة والعقد الثاني بالاشهاد فلم يصح الثاني وان كان من جنس الاول فالعقد هو الثاني بالثمن
الاول لان البيع يحتمل فكان العقد هو الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلاها
بالاشهاد **قوله** وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها
اما اذا تزوج الحر نفسه على خدمته سنة لم تكن الخدمة مهرا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يكون
مهرا لنا ان منافع الحر منزلة كولده ولان ما لا يصح ان يكون مهرا لم يكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وجه قولهما ان هذه تسمية فاسدة
لان قيم ان خدمة الحر لا تكون مهرا بحال وان كان كذلك وجب ان يرجع الى مهر مثلها كما لو تزوجها
على رقبته وجه قول محمد رحمه الله انه لما لم يمكنها استحقاق نفس المسمى وهو مما يصح اخذ العوض عنه
رجع الى قيمته كما لو تزوجها على عبد فاستحق او مات قبل القبض واما تعليم القرآن فانه ذكر
واجب فتعليمه لا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشهادتين وتعليم الفقه وفي قاضي خان اذا تزوج
حر امراة على خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واختلف المشايخ في قول
ابي يوسف رحمه الله قال بعضهم قوله كقول ابي حنيفة وقال بعضهم كقول محمد واجمع اصحابنا
على انها لا تستحق عين الخدمة اذ الا انحراف في الكرخي لا يجوز ان يكون المهر الا مالا او ما يستحق بتسليم
تسليم مال فاما منافع الحر وتعليم القرآن والعفو عن القصاص فلا يكون مهرا وعند الشافعي رحمه
الله كلما جاز اخذ العوض عنه كان مهرا الا اذا تزوجها الحر على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها
الخدمة وتعليم القرآن واحتج له في الهداية فقال لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح
مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر وعلى رعي الزوج
غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا واما خدمة العبد ففيها ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه
من قلب الموضوع لان الزوج مالكها وقيم عليها تفضلا من الله تعالى فلو استحقت عليه الخدمة
يصير مملوكا لها بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه
معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة
على انه ممنوع في رواية قال قاضي خان اذا تزوجها على رعي غنمها او زراعة ارضها ففيه روايتان
عن محمد في رواية لا يستحق عين ذلك وفي رواية ابن سماعة عنه يصح وفرق بين الخدمة وغيرها
فجعل الفرق ان رعي الغنم وزراعة الارض من باب القيام بامور الزوجيات وهو ليس بنفس الخدمة
واما نفس الخدمة فهو من باب الاهانة الا يرى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ويجعل

لخز يجوز كذا هنا اوذكر فى الاصل اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة جاز والصحيح على رواية الاصل انه لا يجوز فى رعى الغنم ايضا كما لا يجوز فى الخدمة ويحمل ما ذكر ابن سماعة رواية اخرى ومن اصحابنا من قال ان منافع يجوز ان يكون مهرا الا خدمتها قالوا وذلك لانها مامورة بتعظيمه فلا يجوز لها استخدامه كما قالوا فى الابن اذا استاجر اباه للخدمة لم يجز لانه مامور بتعظيمه ومن اصحابنا من قال غير هذا فقال لخدمتها مستحقة عليها الا ترى انه يجب عليه ان يخدمها خادما وان لم يكن خدمها بنفسه فاذا تزوجته بخدمة وهى مستحقة عليه لم يجز العقد كما قالوا فى الاب اذا استاجر ابنه لخدمته لم يجز لان خدمة الاب مستحقة على الابن والصحيح التسوية بين منافع الحر كلها فى انها لا يكون مهرا بحال واذا ثبت انها لا تكون مهرا او تزوجها على خدمته سنة قال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن تسليمه لمكان المناقضة فصار كالتزويج على عبد الغير وعلى قولهما يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال عندهما فصار كتسمية الخمر والخنزير وقال فى الفتاوى ولو تزوج امراة على عيب عبد اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العبد عشرة دراهم فلها ذلك وان كانت اقل وجب عليه تكميل العشرة **قوله** واذا تزوج عبد حرة باذن مولاها على خدمته سنة لان منافع العبد وان لم يكن مالا فيجب تسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه منه كولده وعكسه الحر **مسئلة** رجل تزوج امراة على حكمه او على حكمها لانكن تزوجها على غير صداق مسمى فلها مهر المثل ثم هذا لا يخلو اما ان تزوجها على حكمه فان حكم بمهر المثل او باكثر جاز وان حكم باقل يتوقف على رضاها وان تزوجها على حكمها ان حكمت بمهر المثل او باقل جاز وان حكمت باكثر يتوقف على رضاها وان تزوجها على حكم الاجنبى فان حكم بالاقل يتوقف على رضاها وان حكم باكثر يتوقف على رضاه وان حكم بمهر المثل جاز وان طلقها قبل الدخول فى هذا كله كان لها المتعة رجل تزوج امراة على عشرة دراهم دار من خمر فلها المسمى وهو العشرة ولا يكمل مهر المثل ولو تزوجها على دين على فلان فهى بالخيار ان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت فمن عليه الدين ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند محمد وعند ابى حنيفة رحمه الله هى بالخيار ان شاءت اخذت النصيب وان شاءت اخذت مهر مثلها لا يجاوز به مهر مثلها قيمة نصيبه من الدار ولو تزوجها على قطعة فضة تبر وزنها عشرة وهى لا تساوى عشرة مضروبة لا يلزمه الفضل ولو كان هذا فى السرقة لا تقطع اليد ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فصارت قيمته ثمانية فقبضته ليس لها غيره لان المعتبر قيمته يوم العقد ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار به **قوله** واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم فى العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كابى الام مع بعض العصبات وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو حنيفة وابو يوسف الابن اولى وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن كذا فى الفتاوى وفى العيون قال محمد فى الرقيات لو ان معتوهة زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان كان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وان كان لها جد وليس لها اب فالجد اولى بالتزويج والصلاة عليها من الابن وينبغى عند ابى حنيفة ان المجنونة اذا زوجها الابن وعقلت ان لا خيار لها لان الابن

على يخدمها سنة لم يجز وذكر ابن سماعة فى نوادره اذا تزوجها صح

مقدم

مقدم على الاب والجد فان زوجها غير الابن وعقلت ان لا خيار لها والاب والجد وعقلت فلها الخيار وفى الكرخى قال ابو يوسف اذا اجتمع اب وابن فى مجنونة فالابن اولى بالتزويج وروى معلى عنه قال ايهما زوج جاز وان اجتمعا قلت للاب زوج وقال محمد الاب اولى لانه من قومها والابن ليس منهم فكان اولى بالولاية ولانه احق بالتصرف فى مالها فكان احق بالتصرف فى نكاحها ولابى يوسف ان الابن هو العصبة والاب من ذوى السهام فصار كالاخ للام مع الاخ للاب والام وفى رواية هى ان كل واحد منهما له تعصيب يتقدم به الاب لانه من قومها والابن لانه يرثها فايهما زوج جاز وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو يوسف الابن اولى فاما الجد والاخ فقال ابن سماعة عن محمد هما سوا فى قول من يقول بقول زيد فاما من جعل الجد بمنزلة الاب فهو احق لان الجد عند ابى حنيفة رحمه الله هو العصبة والاخ يرث معه فيحل محل الاجنبى فاما على قولهما فتعصيبهما سوا وهما يشتركان فى الارث فصار كالاخوين وقد قال اصحابنا ان المجنونة تزوج كما تزوج الصغيرة وقال زفر اذا طرى الجنون لم يجز تزويجها لنا ان الجنون الاصلى يستحق به الولاية فالطارى مثله كالرق ولان الجنون الطارى يثبت الولاية فى مالها فكذا فى نكاحها كالاصلى وجه قول زفر ان الولاية قد زالت عنها بالبلوغ فما يطرى بعد ذلك لا يوثر كالعما وهذا يبطل بالولاية فى المال وقد قال اصحابنا للابن ان يزوج امه المجنونة وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا ان يكون من قبيلها لنا ان عصبة لو قوم صحيح كالاب **قوله** ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى زانى ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما بدليل اذا اشترى جارية ثم علم انها مزوجة كان له خيار الرد بالعيب وكذا فى العبد واذا كان النكاح فيهما عيبا لا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب والمدبر وام الولد لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملك المولى ولهذا يستحق اكسابه ومنافعه فهو كالقن واما المكاتب فلان المولى عقد له عقدا يتوصل به الى استخلاص رقبته من الملك وذلك لا يتناول النكاح ولان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الكسب فبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته وهو من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا ام الولد لا تملك تزويج نفسها لقيام الملك فيها وكذا الماذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له فى التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة رحمه الله يسعى فى تخليص رقبته والنكاح يمنع من ذلك وعندهما هو بمنزلة الحر مديون فيجوز نكاحه كالحر وكذا المدبرة لا تزوج نفسها لان منافع بضعها على ملك مولاها فان تزوج احد من هولاء بغير اذن المولى وقف على اجازة المولى فان اجاز جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وقال الشافعى رحمه الله لا اجبار فى العبد وهى رواية عن ابى حنيفة لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصين العبد عن الزنا الذى هو سبب الهلاك فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة

لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ولو ان المولى عقد على المكاتبة بغير رضاها
توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى عندنا اذا
اذا لم يكن لها عصبة اقرب من المولى ويثبت لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم يعتق حتى
عجزت جاز العقد لان التوقف كان لحقها بالعجز ولو زوج مكاتبة له صغيرة بغير رضاها
لا يجوز لانها احق بنفسها فان رضيت جاز وان لم تجز حتى اعتقها لم يجز وهذه المسئلة
عجيبة حيث يجوز النكاح برضاها وهي امة ولا يجوز وهي حرة والمعنى ما قلنا انه انما جاز
ثمة لقيام الكتابة وقد ارتفعت ولو لم يعتقها ولكن عجزت وردت في الرق بطل النكاح
ولو كانت لختن من الرضاعة لا يبطل وفي المجتبى يجوز للمولى ان يزوج امته على كره منها
صغيرة كانت او كبيرة واما العبد ان كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك ايضا
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي ولو زوج امته
من عبده فانه يجوز وان كان ذكر مهرا ولا يجب المهر لانه لو وجب له لوجب على نفسه ولا يجوز
ان يجب له على نفسه شيء وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو اعتقهما فالعبد لا خيار له وللامة
الخيار على ما ذكرنا هذا اذا عقد المولى عليهما او عقدت هي باذن المولى اما اذا زوجت نفسها
بغير اذن المولى توقف على اجازته فان اجاز جاز والمهر للمولى اعتقها بعد ذلك او لم يعتقها
والدخول حصل قبل العتاق لان المهر وجب عند جواز العقد وعند الاجازة كان الملك للمولى
وان لم يجز العقد حتى اعتقها جاز العقد لان التوقف كان لحقه وبالعتق زال حقه ولا خيار
لها لان النكاح نفذ بعد الحرية الا انه ينظر ان لم يكن دخل بها فالمهر لها وان كان قد دخل بها
قبل العتق فالمهر للمولى وفي القياس ان يجب لها مهر اخر لانه يجب مهر بالدخول في نكاح فاسد ويجب
مهر اخر لجواز العتق ولكن في الاستحسان يجب مهر واحد لا غير لان الجواز استند الى وقت العقد
هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه لا ينفذ العتق ويبطل في قول زفر
وعندنا يتوقف على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة غير المولى فان اجاز العقد جاز فاذا
ادركت بعد ذلك لها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان
المجيز اباها او جدها فلا خيار لها وان لم يجز ولم يعتق حتى مات فانه ينظر ان حل بضعها للوارث
بطل العقد وان لم يحل للوارث يتوقف على اجازة الوارث كما اذا كانت موطوءة الاب او محرمة
على الوارث بالرضاع ونحوه فان اجاز جاز العقد وان بطل بطل العقد وكذا لو باعها المولى
قبل الاجازة فان حل بضعها للمشتري بطل العقد وان لم يحل توقف على اجازته هذا في الامة
اما في العبد ففي الاحوال يتوقف على اجازة الوارث والمشتري لان البضع لا يحل منه وهذا
عندهما وقال زفر لما مات بطل العقد وكذا لما باع او اعتق لان العقد توقف على اجازة المولى
وقد زال حقه بالموت والبيع فلا يجوز باجازة غيره هذا الذي ذكرنا في العبد والامة والمدبرة
وام الولد اما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما جميعا
فان لم يجتمعا لم يجز ولو ان المكاتبة تزوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فان اعتقها
نفذ العتق بالعتاق ولا خيار فيه وكذا لو اذن نفذ فعتقت فان عجزت ان كان البضع يحل للمولى
بطل العقد وان كان لا يحل كما لو كانت اخته من الرضاعة او مجوسية توقف على اجازته ولو اذن

المولى نحو الذي عقد عليها بغير رضاها توقف على اجازتها فان اجازت جاز فان اذن نفذت
او اعتقها المولى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى
عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب منه وثبت لها خيار الادراك اذا ادركت وان لم يعتق حتى عجزت
جاز العتق لان التوقف كان لحقها وقد زال حقها بالعجز ولو تزوجت المكاتبة باذن المولى ثم اذن
فعتقت ان لها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها
فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولانها ملكت بدل بضعها بعقد
النكاح كالحرة وهذا ليس بصحيح لانها لم تملك بدل بضعها بعقد النكاح كالحرة وانما ملكته
بعقد الكتابة والمعتبر في سقوط الخيار ان يسلم لها البدل بعقد النكاح فاما اذا سلم بغيره لم يمنع
ثبوت الخيار كما لو زوج امته على طعام واذن لها في اكله واذا اعتقها او وهب مهرها لها ولانها
ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها كالامة وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم
اعتقت صح النكاح عليها لانها من اهل العبادة واعتبار النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار
لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وكذا
العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه الا انه لا خيار له لان الخيار يختص بالاماء
دون العبيد ثم الامة اذا اعتقت بعد صحة نكاحها فلها الخيار عندنا وقال الشافعي ان كان
زوجها حرا فلا خيار لها وان لم يكن حرا فلها الخيار لنا قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين
اعتقت ملكت بضعك فاختاري فجعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وعند الشافعي الخيار
يثبت لمعنى في الزوج ولانها ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها فصار كما لو كان زوجها
عبدا واذا اذن المولى لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الا امرأة واحدة لان
الامر لا يقتضي التكرار باطلاقه فيتقدر باذن ما تبينا ولو قال له تزوج ما شئت
من النساء جاز ان يتزوج اثنتين ولا يجوز اكثر من ذلك لانه ملك النكاح عاما فملك منه جميع
ما يملكه العبد وهو اثنتان فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي
حنيفة وعندهما على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا
صحيحا بعده وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لانتهاء الامر قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة
رحمه الله • واذنه لعبده ان ينكحا • ينتظم الفاسد والصحيحا •
وفائدته اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان يزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه
يؤخذ به في الحال ويباع فيه وعندهما يؤخذ به بعد العتاق وقيد في النظم باذن العبد
لان التوكيل بالنكاح ينصرف الى الجائز دون الفاسد اجماعا وعليه الفتوى وفي الجامع الصغير
سوى بين التوكيل واذن العبد بالنكاح لان في اليمين يقع عليهما اتفاقا قال في المصفى اذن
العبد بالتزويج يتناولهما والحلف بالتزويج لا يتناولهما وقيل يتناولهما وفي الهداية من قال
لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة
وقالا يؤخذ منه اذا اعتق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين
وذلك بالجائز ولهذا لو حلف المولى بالاذن في التزويج انه يحصل لعبده الاباحة ويعفه عن الزنا
وهذا المعنى موجود في الصحيح دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز

بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات من ملك الاعتاق وغيره فلا
ينعقد بالصحيح الا بشرائط جواز البيع لا يهتدى اليها كل فقيه فضلا عن العامي فانصرف الى مطلق
البيع دفعا لحرج اليمين بخلاف النكاح فانه يعقد على شئون وبمباشرة تكون على ملأ من الناس
فيباشر على وجه الصحة ظاهرا ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض
المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة
اليمين ممنوعة على هذه الطريقة يعني في المستقبل وفي الكرخي اذا اذن لعبده في النكاح مطلقا
اقتضى الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة بدلالة الاذن في البيع ولا يلزم اذا حلف لا يتزوج فانه
يحمل على الصحيح لان الايمان لا يحمل على الاطلاق وانما يحمل على العرف الامتناع من التزويج انه يمنع
ما يصح بين ذلك مما قالوا انه لو حلف ما تزوج وقع على الصحيح والفاسد فدل على ان
المستقبل انما حمل على الصحيح لم يحمل على الاطلاق وانما حمل على العرف وفي قاضيخان اذا حلف لا يتزوج
لا يحنث بالفاسد عندهما وعند ابي حنيفة يحنث بالنكاح الفاسد ولئن كان قول الكل فالعذر
لابي حنيفة ان الايمان مبنية على العرف وكذلك التوكيل بالنكاح عند ابي حنيفة ينبغي ان يتناول
الجائز والفاسد حتى ينتهي به الوكالة فان اذن لعبده في نكاح فاسد لزمه المهر في الحال في قولهم
جميعا لانه مال لزمه بسبب اذن له فيه المولى فصار كسائر ديونه قال في الكرخي اذا تزوج العبد
او الامة بغير اذن المولى ثم اجاز المولى النكاح قبل الدخول او بعده جاز ولم يلزمه الزوج الا مهرا
واحدا استحسانا وانما استحسن ذلك في الاجازة بعد الدخول واما في القياس اذا اجاز المولى
بعد الدخول ان يلزمه مهر بالدخول ومهر بالاجازة لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول
في النكاح الفاسد فيجب به مهر المثل فاذا اجاز العقد وجب بالعقد الصحيح مهر اخر فصار هذا
كرجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم تزوجها نكاحا صحيحا فانه يلزمه مهران واذا تزوجت
الامة بغير اذن المولى ثم خرجت من ملكه فان حل فرجها للمالك الثاني انفسخ النكاح وان لم يحل واجاز
الثاني جاز وللثاني ان يجيز نكاحه والكلام في هذه المسئلة يقع في ان العقد اذا وقع على اجازة واحد
جاز ان تلحقه الاجازة من غيره وقال زفر لا يجوز لان هذا العقد وقف على اجازة واحد فلم يجز
ان يلحقه الاجازة من غيره كما اذا تزوجت امة الرجل بغير اذنه فمات المولى قبل الاجازة فان الوارث
لا يملك الاجازة ولنا ان المالك انما وقف عليه العقد لانه يملك اجازته وهذا المعنى موجود
في المالك الثاني ولان الثاني لما ملك ابتداء النكاح ملك اجازته كالمالك الاول واصل اخر وهو ان
كل استباحة صحيحة طرات على استباحة موقوفة فانها تبطلها وكل ملك صحيح طرأ على ملك
موقوف ابطله لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون ملكا لمالكين كل واحد منهما يملك جميعه فاذا
ثبت هذا فقد قالوا فيمن تزوج امة الغير فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له
وطيها بطل النكاح الموقوف لان الاستباحة الصحيحة طرات على الموقوفة فان ورثه من لا يحل
له وطيها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطيها فللوارث الاجازة لانه لم يطرأ
استباحة صحيحة على استباحة موقوفة فبقي الموقوف على حاله وكذا اذا باعها المولى فالحكم في اجازة
المشتري على ما ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ثم وطيها
فباعها المولى من رجل ملك الاجازة لان وطي الزوج يمنع وقوع الاباحة للمشتري فلم تطرأ

الاباحة

الاباحة الصحيحة على الموقوفة واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه
فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح بالملك فلم يطرأ على الاستباحة الموقوفة
ما ينافيها وليس لاحد تصرف على غيره بالولاية او بالامر ان يزوج عبده مثل الاب والوصي
والمعارض والمضارب والماذون لان تصرف هؤلاء على وجه الاحتياط فيما يعود النفع الى
المال وفي تزويج العبد ضرر من غير منفعة للمولى الا ترى انه يستحق بالمهر والنفقة فلا يملكه
الغير عليه واما تزويج الامة فقال ابو حنيفة كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها
فانه يملك تزويج الامة في حق الغير مثل الاب والجد والوصي والمكاتب والمعارض والقاضي
وامينه لان تصرف هؤلاء في كل ما عاد نفعه الى المال فان التزويج نفع لانه يستحق به المهر
والولد واما ما كان تصرفه خاصا في التجارة كشريك العنان والمضارب والماذون فلا
يملكون عند ابي حنيفة ومحمد تزويج الاماء وقال ابو يوسف اذا زوج الاب جارية ابنه
الصغير من عبده جاز وقال زفر لا يجوز وجه قول ابي يوسف ان فيه منفعة ولا ضرر فيه [illegible]
انه يحصل له الاولاد وهو لا يستحق رقبته بالمهر ولا بالنفقة لان النفقة على مولاه [illegible]
وقبله فصار كتزويج الامة من الغير وجه قول زفر ان هذا يوجب عيبا في رقبته لجواز ان
يبيع الامة فتستحق رقبته بالمهر فصار كتزويجه بامة الغير وكذا في الكرخي وما كان من مهر وجب
بالعقد للامة بالدخول مسمى كان او مهر المثل فهو للمولى الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما
وذلك لان المهر في حكم العوض عن جزء من اجزائها فهو كالارش واما المكاتبة هي المستحقة لارشها
فكذلك لها مهرها **قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا
دين لزم العبد بسبب ثبت في حقه وحق مولاه فيباع فيه كالماذون له في التجارة اذا لزمه دين
فاما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة بالتدبير والكتابة فاستوفي
من الكسب وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يثبت
في حق المولى فصار كما يثبت باقرار العبد واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فبلغ المولى النكاح فاعتق
العبد كان العتق اجازة لان بالعتق اسقط المولى حقه ولم يبق الا حق العبد وقد رضي بالنكاح فجاز عليه
فان لم يعتقه المولى ولكن اذن له ان يتزوج لم يجز ذلك الا باجازة مجددة لان اذنه في التزويج
لا يسقط حقه ولو تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة
لانه يحتمل الرد لان هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو
اذنا فكان الحمل عليه اولى فان قال طلقها طلقة تملك الرجعة عليها فهذه اجازة لان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة وان تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم خرجت
من ملكه ببيع او هبة او ميراث قبل الاجازة فان حل فرجها للمالك الثاني انفسخ النكاح الذي
عقدته ولم يلحقه اجازة لان النكاح عقدته موقوف على الاستباحة وقد طرأ عليه استباحة
مطلقة فابطلت الاولى وان كان المالك الثاني ممن لا يحل له وطيها لم ينفسخ عقدها ووقف
على اجازته عند سائر اصحابنا وقال زفر لا يقف على اجازة المالك الثاني وقد ذكرنا ذلك
ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة الغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل
واقل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة والنكاح لا يلاقي حق الغرماء في ابطال مقصود

الا اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون
اذا تزوج امراة فبمهر مثلها يكون اسوة الغرماء كذا في الهداية ومعنى قوله لان سبب ولاية ملك
المولى الرقبة لانه لا يحتمل الملك في الرقبة بحقوق الدين ولهذا لو كانت جارية ملك وطيها ولو
احل الملك بالدين لم يحل وطيها فيلزم صحة النكاح لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء لان حقهم يتعلق
بالمالية والنكاح يتعلق بالادمية فلم يكن ملاقيا ما تعلق به حق الغرماء والمهر وان تعلق بحق
حق النكاح الغرماء لكنه يتعلق ضمنا لا قصدا فلم يعتبر لان الاصل ان تصرف المالك متى لا في
ملكه لا يمنع النفاذ لضرر يلحق الغير قصدا او هو معنى قوله بسبب لا ادمية فصار كاستهلاك
العبد المديون مال انسان **قوله** واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج
ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها لان حق المولى في الاستخدام باق
والبيتوتة ابطاله ولان الزوج بعقد النكاح يملك الاستمتاع بها حرة كانت او امة ولا يملك
ما سواه فبقيت عامة منافعها سوى الاستمتاع على ملك المولى ولا يجبر على تسليمها بالبيتوتة
لان النفقة والسكنى انما يجبان بالاحتباس كنفقة القضاة والولاة والائمة في بيت المال وصورة
البيتوتة ان يخلي بينه وبينها في منزلها ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم تفعل
فليست بمسلمة فلا نفقة لها وان بواها وبدا له ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان
عاد فبواها عادت النفقة وقد قالوا في الامة اذا بواها فكانت تخدم مولاها في بعض الاوقات
من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة فاما المكاتبة
اذا تزوجت باذن المولى فلها النفقة لان منافعها على ملكها لا حق للمولى فيها فهي كالحرة فيجبر
على التسليم ويجب على الزوج النفقة لان منافعها على ملكها قال في النهاية اذا كانت مكاتبة
وقد بواها المولى مع الزوج او لم يبوئها فلها النفقة لانها في يد نفسها كالحرة وليس لمولاها ان
يستخدمها ولو طلق الرجل زوجته الامة طلاقا بائنا وقد كان المولى بواها مع الزوج ثم اخرجها
المولى بخدمته سقطت النفقة ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك
ولو لم يكن بواها الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فانها
لا تجب وفي قول زفر تجب فكذلك المراة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا
اسلمت لا تعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على
الزوج لان الاولاد ملك للمولى فنفقتهم على مالكهم لا على والدهم قال في الوجيز نفقة ولد العبد
على مولى امه ان كانت امة وعلى امه ان كانت حرة اذا كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من
يرث الولد من القرابة وان كان من مكاتبة فهو مكاتب كالام ويكون كالرقيق لها فنفقته عليها
وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما اذا تزوج العبد باذن مولاه فهو في وجوب النفقة
كالحر لانه من احكام العقد فكما يجب على العبد المهر فكذا تجب عليه النفقة في رقبته وكسبه يباع فيها
الا ان يفديه المولى فان فداه لم يبع لانه لا حق للغريم الا في الدين فان اوفاه المولى سقط
حقه فان مات العبد بطل ذلك ولم يوخذ المولى بشيء لان الديون المتعلقة بالرقبة تسقط
بتلفها كما يسقط الدين بتلف الرهن فان قيل كانت النفقة في قيمته كذا قال ابو الحسن
والصحيح انها تسقط بفعله لانها صلة والصلات اذا لم تقبض سقطت بالموت كسائر الصلات

وكذلك

وكذلك يسقط بالقتل ايضا وانما ينتقل الى القيمة ديون العبد التي لا تجري مجرى الصلاة
ولا يسقط بالموت وكذا المدبر وابن ام الولد تجب عليهما النفقة غير انهما لا يباعان لان ديونهما
تتعلق باكسابهما ولا تتعلق برقبتهما لانه لا يستوفى من الرقاب لتعذر بيعهما فاما المكاتب فعند
اصحابنا تتعلق النفقة برقبته وكسبه لانه يتصور قضاؤها من رقبته اذا عجز فيباع اذا كان كذلك
يبقى دينها ما دام مكاتبا فاذا قضي بعجزه صار كالعبد يباع فيها الا ان يفديه المولى فاما المعتق
بعضه فهو عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز فلا يجوز بيعه في الدين وهو
على قولهما بمنزلة حر مديون ومن تزوج امراة على انها حرة فولدت منه ثم اقام رجل البينة انها
امته فالمولى بالخيار ان شاء اجاز النكاح وان شاء ابطله ويغرم الزوج العقر والولد حر بالقيمة
وانما يغرم قيمته يوم الخصومة فان كان الولد ميتا يوم الخصومة فانه لا يغرم قيمته لانه
انما يغرم بالحبس ولم يوجد الحبس لانه لا صنع له فيه ولو كان الولد ترك مالا فهو ميراث للاب ولا
يضمن شيئا لان الميراث ليس ببدل عن الميت ولو كان الولد قتله رجل فاخذ الاب الدية فانه يغرم
قيمته لان الدية بدل عنه والبدل يقوم مقام المبدل فصار كان الولد حي ولو كان المغرور عبدا
فان الاولاد يكونون رقيقا للمستحق عندهما وقال محمد احرار فيكون الولد كولد المغرور ثم الغار
لا يخلو اما ان يكون اجنبيا او كانت هي غرته او كان المولى غره فان كان اجنبيا فانه يرجع على الغار
بقيمة اولاده ولا يرجع بالعقر وكذا لو لم يامره ولكنه زوجها منه على انها حرة فالجواب على هذا
فاما اذا قال هي حرة ولم يامره بالتزويج ولم يزوجها منه فانه لا يرجع على المغر بشيء وان كان الغار
هو المولى فانه لا يضمن من قيمة الاولاد شيئا لانه لو ضمن كان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة
في الضمان ان كانت الامة هي التي غرته فانه يرجع عليها بعد العتاق وان كان المولى لم يامرها
بذلك وان كان امرها بذلك رجع عليها الحال الا اذا كانت مكاتبة او مكاتبة فانه يرجع عليها
بعد العتاق هذا اذا غره احد وان لم يغره احد ولكنه ظن انها حرة فاذا هي امة فانه لا يرجع
على احد والاولاد رقيق لمولى الامة لانه غير مغرور وانما هو مغتر ولو انتسب رجل الى قوم فزوجوه
امراة ثم ظهر نسبه على خلاف ما اظهره فان كان المكتوم مثل المظهر او اعلى فلا خيار للمراة فانه
لا منقصة عليها ولا عار الا رواية عن الحسن فانه قال اذا كان المكتوم اعلى من المظهر فلها الخيار
لانها انما رضيت بالمظهر لا باعلى منه لان الاعلى ربما يحتمل منها ما لا يحتمل الادون كما لو اظهر
انه عربي فبان انه هاشمي واما اذا كان ادون من المظهر فلها الخيار سواء كان نسب المكتوم
كفوا لها او ليس بكفو لها لانها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها فعدم رضاها فلها الخيار هذا
اذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك اما اذا فعلت المراة ذلك فانه لا خيار للزوج في هذا سواء
تبين انها حرة او امة ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله بدليل الذي قاله
لمعقوده ان ثبت فات حر فقتل يعتق وكما اذا قتلها اجنبي ولنا انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا
في حق المهر ولو قتلت نفسها فعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا
يسقط بجنايتها وفي رواية يسقط وان قتلت حرة نفسها قبل الدخول فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره

بالردة بقتل المولى امته ولنا ان جناية الانسان على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها
حتف انفها بخلاف قتل المولى لانه معتبر في احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج الامة فالاذن
في العزل الى المولى عند ابي حنيفة **وعن** ابي يوسف ومحمد اليها لان الوطي حقها حتى يثبت لها
ولاية المطالبة وفي العزل ينتقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه
لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه قول ابي حنيفة ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى
فيعتبر رضاه ولهذا فارقت الحرة **قوله** واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من
البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها
معناه سمى لها مهرا اقل من مهر المثل كذا في الينابيع وان لم يف لها فان كان ما سمى لها مثل مهر مثلها
او اكثر فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمى لها اقل من مهر المثل كمل لها مهر مثلها قال في الهداية اذا
تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد وعلى ان لا يتزوج فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح
مهرا لها وقد تم رضاها به وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهداية مع الالف يعني اذا تزوجها
على الف وعلى ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة ثم لم يف بذلك كان لها تمام مهر المثل وكذلك
في الهداية بان تزوجها على ان يهدي لها هدية او يرسل اليها الثياب الفاخرة مع الالف فان وفى
لها فيهما ونعمت وان لم يف لها فلها مهر المثل قال الجندي اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على
الف درهم وان يهدي لها هدية فان اكرمها او اهدى لها هدية فان لم يكرمها فلها مهر المثل الا ان
يكون اقل من الالف فانها لا تنقص من الالف لان الزوج رضي بذلك وان طلقها قبل الدخول فلها
نصف الالف وكذا لو تزوجها على الف او الفين في قول ابي حنيفة يجب مهر المثل لا يجاوز به عن
الفين ولا ينقص عن الالف وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاقل وكذا لو تزوجها على هذا
العبد الحبشي او على هذا العبد التركي ولا ينقص عن قيمة الحبشي وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل
في الاحوال ولو طلقت قبل الدخول بها لا ينقص لها عن نصف الاقل بالاجماع وقال في المنظومة
في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ٠ والعقد في الالف او الالفين ٠ او هذه او تلك في عينين ٠
يوجب ما شابه مهر المثل وجعلاه موجبا للاقل وهو الالف في الوجوه كلها قال في المصفى صورة
المسئلة ان يقول تزوجتك على الف او الفين وقبلت والالف والالفان نقدا اما لو كان الالف
نقدا والالفان نسيئة يفسد التخيير كذا قال السرخسي وفخر الاسلام وكذا تزوجتك على هذه
الجارية او هذه وقيمتها متفاوتة وقوله يوجب ما شابه المثل اي يوجب العقد ذلك وهو ينظر
ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان
لرضاه بها وان كان بينهما فلها مهر المثل وكذا في الثانية ان كان مهر مثلها مثل الارفع وان كان مثل
الاوكس او اقل فلها الاوكس وان كان بينهما فلها مهر المثل ولو تزوجها على الف ان لم تكن له امراة
او على الفين ان كانت له امراة فالشرط الاول جايز والثاني فاسد عند ابي حنيفة فان لم تكن
له امراة فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جايزان فايهما وجد فلها ذلك وفي الكرخي اذا
تزوجها على الف ان لم يخرجها من بلدها او على الفين ان اخرجها من بلدها او على الف ان لم تكن له

امراة او على الفين ان كانت له امراة او على الف ان كانت مولاة او الفين ان كانت عربية او ما اشبه
ذلك فالنكاح جايز اجماعا لان الشروط التي ليس فيها توقيت لا تفسد النكاح فان
ابا حنيفة وزفر والحسن قالوا الشرط الاول جايز ان وقع الوفا به فلها ما سمى على ذلك
الشرط وان كان بخلافه او فعل ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر وقال
ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان لان كل واحد من الشرطين فيه عوض وقد سمي فيه بدل فصار كمن
قال ان خطته روميا فبدرهمين وان خطته فارسيا فبنصف وجه الاول ان الشرط الاول قد
صح وموجبه مهر المثل ان لم يقع الوفا به واما الشرط الثاني ففيه نفي الموجب الاول والتسمية
اذا صحت لا يجوز نفي موجبها فبطل الشرط الثاني وقد قالوا جميعا ان الزوج اذا وفى بما شرط
من طلاق امراة او ترك الخروج من البلد لانه وعد بذلك وعدا فلا يلزمه الوفا به وفي الهداية
لو تزوجها على قيمة هذا العبد او على هذا فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فمهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها
الاوكس في جميع ذلك وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع وجه قولهما ان المقصود
النكاح لا يبطله الشروط الفاسدة ويصح على بدل مجهول فهو كالخلع ولا خلاف انه لو خلع امراته
على هذا العبد التركي او على هذا الحبشي كان له الاوكس كذلك هذا ولابي حنيفة ان هذه تسمية
مشكوك فيها لان او للشك فلا يثبت احدهما فرجع الى مهر المثل فان كان قدر الارفع فهو حقها وان كان
اكثر فقد رضيت باسقاط حقها من الزيادة فكان الارفع لها وان كان قدر الاوكس فهو حقها
وان كان اقل فقد رضي الزوج بالزيادة على ذلك فان كان ارفع من الاوكس واقل من الارفع فلها
مهر مثلها لان التسمية فرجع الى مهر المثل واما اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع
اما على قولهما فهو مهرها فيتنصف بالطلاق واما على قول ابي حنيفة فاعتبار مهر المثل سقط
بوجود الطلاق قبل الدخول ونصف الاوكس متيقن وكان لها ذلك وان تزوجها على الف على ان
ترد عليه عبدا فهو جايز سواء كانت قيمة العبد اقل من الالف او اكثر لانها جعلا الالف مهرا لها وثمنا
للعبد وزيادة قيمة العبد لا تؤثر لان العبد قد يشترى باقل من قيمته او اكثر فيحتاج الى ان يقسم
الالف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها فما اصاب العبد من الالف فهو ثمن العبد وما اصاب مهر مثلها
فهو مهر مثلها مثاله اذا كانت قيمة العبد الفا ومهر مثلها الف كان الالف نصفين نصفها ثمن العبد
ونصفها مهر فان طلقها قبل الدخول وقد قبضت الالف ردت عليه مائتين وخمسين لانه نصف
مهرها وان تزوجها على ابنها وقيمته الف على ان ترد عليه امة قيمتها الفان عتق الابن بدخوله
في ملكها فان طلقها قبل الدخول قسمت قيمة الابن على مهر مثلها وعلى قيمة الابن فما اصاب الامة فهو
ثمن لها وما اصاب المهر ردت ذلك من قيمة الابن على ما بينا من المثال فاثبتت صورة الثانية
على صورة الاولى فالمثبت لها من المهر الذي تستحقه ثلث الالف فان طلقت قبل الدخول سدس
الالف **قوله** وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه اما صحة
التسمية فهو قولنا وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر مثلها ومعنى المسئلة انما سمى جنس الحيوان
دون الوصف بان تزوجها على حمار او فرس واما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية
ويجب مهر المثل بالاجماع وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع

لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام
المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم
رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما
بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لاختلاف معاني الاجناس فيها وبخلاف البيع لان مبناه على
المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة ولان المهر يثبت في النكاح لحق الله تعالى
والحيوان اذا ثبت في الذمة لحق الله تعالى ثبت مطلقا كالزكوات فانها يثبت فيها الوسط
كذا هذا **قوله** والزوج مخير ان شا اعطاها الحيوان وان شا اعطاها قيمته واما خير
الزوج لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بدلا الا ترى ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه
قيمته والقيمة فيه اعدل من عينه فلهذا خير في تسليمه او تسليم قيمته كالدية ولان الوسط من الحيوان
لا يعرف الا بالقيمة ثم الوسط من العبيد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيضا فان سمى ابيضا
فقيمته خمسون قال الخجندي اذا تزوج امراة على وصيف ابيض كان ذلك جائزا ويقع ذلك على الجيد
لان الابيض عندهم عبارة عن الجيد ثم هذا لا يخلو اما ان يتزوجها على عبد او امة ولا يذكر صفتهما
او يذكر ذلك فان ذكر الصفة جيدا او وسطا او رديا يقع على ما ذكره فان جا بقيمة ذلك يجبر على
القبول ثم الجيد عند ابي حنيفة الرومي والوسط عنده السندي والردي الهندي واما عندهما
فالجيد التركي والوسط الصقلابي والردي الهندي ثم على قول ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون دينارا
والوسط اربعون دينارا والردي ثلاثون دينارا واما على قولهما فانه يعتبر على قدر الغلا والرخص
في البلدان وليس هذا اختلاف علة وبرهان وانما هو اختلاف عصر وزمان فكان قيمة الوسط
من زمن ابي حنيفة دينارا لا يختلف وفي زمنهما كان يختلف فاجاب كل واحد منهما على ما هو في عرف اهل
زمانه ومن اصحابنا من حقق الخلاف بينهم وهو الصحيح واذا تزوجها على جيد واتاها بالجيد كذا
ذلك وان لم يكن في غاية الجودة اذا كانت قيمته خمسون دينارا عند ابي حنيفة ولو تزوجها على عبد
ولم يذكر صفته فان النكاح جائز والتسمية جائزة ويقع ذلك على عبد وسط ولا يجب الجيد نظرا
للزوج ولا الردي نظرا للمراة بل يجب الوسط لتعديل النظر في الجانبين جميعا قال في الينابيع اذا
تزوجها على عبد او امة وسكت عن ذكر صفتها فالنكاح والتسمية جايزان ويقع على عبد وسط
او امة وسط ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصفه فان شا اعطاها كرا وسطا وان شا اعطاها قيمته
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر على تسليمه وجه الاولى ان الحنطة اذا لم تكن موصوفة لم تثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا فالزوج فيه مخير اذا كان مهرا كالعبد وجه رواية الحسن ان عقد النكاح
اذا صحت فيه التسمية مع الجهالة لزم من ذلك الجنس الوسط من طريق الحكم كلزومه بالتسمية
ولو سمى كذا وسطا اجبر على تسليمه كذلك اذا لزمه الحكم الوسط وليس كذلك العبد لان الحكم
يوجب لزوم الوسط منه ولو سمى وسطا لم يجب تسليمه كذلك اذا لزمه الحكم الوسط ولو تزوجها
على كر حنطة موصوف او على موزون موصوف فلها ذلك ويجبر الزوج على تسليمه اليها وليس
له ان يدفع قيمته ذلك اذا ابت ان تاخذه لانه هنا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لانه يجوز
السلم فيه فلا يجوز دفع عوضه الا برضى المستحق **قوله** وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها
مهر مثلها لان الثوب مجهول الصفة لا يجوز ثبوت مثله في الذمة بحال فكثرت الجهالة فيه

فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل معنى المسئلة اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان هذه جهالة
الجنس اذ الثياب اجناس فان سمى جنسيا بان قال هرويا او مرويا تصح بالتسمية ويخير الزوج
بين اعطايه واعطا قيمته ويجب القيمة على الظاهر يوم العقد وفي رواية يوم التسليم ولو
تزوجها على عبد بعينه فهلك في يد الزوج فعليه قيمته للمراة لان عقد النكاح لا ينفسخ بهلاك البدل
قبل القبض فالسبب الموجب لتسليمه قايم وقد تعذر تسليمه فرجع الى بدله وان تزوجها على
جارية بعينها فلم يسلمها اليها حتى اكتسبت ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة الكسب
كله للمراة وعندهما يتنصف الكسب كما تتنصف الجارية وان سلم الجارية فولدت عندها
ولدا او كان نخلا فاثمر ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف الاصل عندنا دون الزيادة وقال
زفر الكل بينهما نصفان ولو لم تلد ولكن طلقها قبل الدخول فان ملكها في الجارية لا يزول عندنا
الا ان يحكم بها حاكم او يتراضيا بالفسخ ويقول الزوج قد فسخت وقال زفر ينفسخ بنفس الطلاق
وفايدة الخلاف اذا اعتق الزوج الجارية او اعتقتها المراة فعندنا ينفذ عتق المراة ولا ينفذ عتق
المراة كذا في الينابيع وفي الكرخي اذا تزوجها على ثياب موصوفة فهو بالخيار ان شا سلمها وان شا
سلم قيمتها وذكر ابن شجاع في الاختلاف ان ابا يوسف وزفر فيمن تزوج امراة على عشرة اثواب هروية
بغير اعيانها ووصف رقعتها وطولها وعرضها بصفة يوصف مثلها في السلم او سمى اجلا او لم يسم
فهو جائز ويجبر على دفع الثياب في قول زفر وقال ابو يوسف ان اجلها اجبر على دفعها وان لم يوجلها
فلها القيمة **وحكي** عن ابي حنيفة في الثياب الموصوفة انه يجبر على تسليمها ولو تزوجها على بيت
فان كان بعينه فلها ذلك وان كان بغير عينه ان كان من اهل الامصار يقع على البيت المبني
وان كان من اهل البادية يقع على بيت الشعر والوبر قال الخجندي واما عندنا يقع على البيت المبني
من مدر وذلك مجهول مسمى فيجب مهر المثل اذا تزوجها على دار بغير عينها يجب مهر المثل لما ذكرنا
ولو تزوجها على عبد او جارية بعينها فانه لا يثبت فيه خيار الرؤية لان النكاح لا ينفسخ برده
فلو رجعت بعبد اخر ثبت فيه خيار الرؤية لان العقد لا ينفسخ برده فيتقيد الرد واما خيار العيب
فينظر ان كان عيبا غير فاحش لم يثبت فيه خيار الرد وان كان فاحشا يثبت وكذلك هذا في الخلع
والعتق على مال والصلح من دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرده بالعيب
اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وهنا لا ينفسخ ومن تزوج امراتين على صداق
واحد كان جايزا وان يتزوج تزوجهما على الف فقبلتا جميعا فان الالف تقسم على قدر مهر مثلهما
لانه جعل الالف بدلا لهما فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال
بعت هذين العبدين منكما فقبل احدهما ولم يقبل الاخر فانه لا يجوز فيقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما
اصاب حصته التي قبلت فلها ذلك والباقي يرجع الى الزوج وان كانت احداهما ذات زوج او في
عدة او كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف التي صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما
يقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما اصاب حصة التي صح نكاحها فلها ذلك وعاد الباقي الى الزوج
وان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ في قياس قول ابي حنيفة لانه
لم يعتبر التسمية في حقها وفي قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف **قوله** ونكاح
المتعة والنكاح الموقت باطل اما نكاح المتعة فباطل عندنا وقال مالك جايز لما روي

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حرم في يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية **وروي** ان عمر
رضي الله عنه صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى
عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجد احدا ينكحها الا رجمته بالحجارة وصورة نكاح المتعة
ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما وكذلك النكاح الموقت
وهو ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني وذلك لانه اذا قال
تزوجت فقد نص على النكاح ولكن احتمال المتعة فيه قايم وقوله الى شهر مفسر في المتعة لانه
ليس فيه احتمال النكاح اذ النكاح لا يحتمل التوقيت بحال فان اجتمعا في الكلام رجحنا المفسر
وحملنا النص على ذلك المفسر فكان متعة لا نكاحا وان شيت قلت ان قوله تزوجت ظاهر
يحتمل المتعة وغيرها والتوقيت محكم في المتعة فصار المحتمل من صدر كلامه محمولا على المحكم في سياقه
والفساد لعدم ركنه وهو اللفظ الموضوع لهذا العقد لا بشرط فاسد دخل عليه قال في المستصفى
صورة النكاح المتعة ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما والنكاح
الموقت ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقالوا في الفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج
في الموقت ولم يذكره في المتعة وكل نكاح موقت فهو متعة عندنا وقال زفر لا يكون متعة الا بلفظ
المتعة وقال ابو بكر الجصاص المتعة المتفق عليها ان يقول لها اعطيتك كذا على ان اتمتع بك
يوما او نحوه وهذا لا خلاف فيه انه فاسد اما لو قال اتزوجك الى عشرة ايام فان زفر قال النكاح
جايز والشرط فاسد وقال ساير اصحابنا هو فاسد وهي متعة حيث وقع العقد موقتا كذا
في الينابيع وحكمه حكم النكاح الفاسد الى هذا اشار في شرحه في باب الحدود وقال شمس الايمة
السرخسي المتعة ان يقول لامراة اتمتع بك كذا من المدة بكذا من المال والموقت ان يقول اتزوجك
شهرا والشهر ليس بشرط وعندنا باطل اي اصل النكاح باطل وعند زفر يبطل الوقت لا غير وفي الكرخي
اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح باطل وهذه المتعة وقال زفر النكاح جايز والشرط باطل
لنا انه لا يخلو ان يصح العقد في المدة دون غيرها وهذا معنى المتعة او يصح في مدة المتعة وما
بعدها فيستحق البضع عليها بغير رضاها وهذا لا يصح ولان المتعة هي الاستمتاع الى مدة وهذا
موجود وان عبر عنه بلفظ النكاح والعقود لا تختلف باختلاف الالفاظ اذا وجدت معانيها
ولا يلزم هذا اذا قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام لانه ابد العقد ثم شرط قطع التابيد
بذكر الطلاق والنكاح المويد لا تبطله الشروط يعني انه اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح
ويبطل الشرط لان بهذا الشرط لم يصر في معنى المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط الطلاق
القاطع دليل على انما عقد العقد موبدا وجه قول زفر انه نكاح شرط فيه شرط فاسد والنكاح لا تبطله
الشروط الفاسدة وقد قالوا كل نكاح فاسد فانه يجب فيه الاقل من مهر المثل ومن المسمى وكذا في الاجارة
الفاسدة وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ **قوله** وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما
فان اجاز المولى جاز وان رده بطل ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن
مولاهما لان المراد من الاول بان يتولى مباشرة العقد بانفسهما وههنا زوجهما الفضولي فلا
يكون تكرارا قوله وللمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد

ان كان صغيرا فكذلك ايضا عنده في ظاهر الرواية **وعن** ابي يوسف انه لا يجوز الا برضى العبد وبه
قال الشافعي ولو زوج عبده من امة فانه يجوز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر ولو اعتقهما جميعا فالعبد
لا خيار له وللامة الخيار **قوله** وكذلك لو زوج او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كان عقد
صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة
فقوله وله مجيز ومما لا مجيز له كالصبي اذا اشترى بغبن فاحش وكذا المكاتب اذا زوج عبده
وكذا اذا كانت تحت رجل حرة وزوجه فضولي امة فانت الحرة وكذا الزوجة اخت امراته فانت
امراته ليس له ان يجيز وكذا لو كانت تحته اربع نسوة فزوجه خامسة ثم ماتت احداهن ليس له
ان يجيز في الخامسة ولو زوجه خمسا دفعة واحدة ليس له ان يجيز في بعضهن لان هذه العقود لا تتوقف
على اجازة احد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وكذا اذا قال الاخر
اشهدوا اني قد تزوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت وكذا اذا كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك
وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه الخبر فاجاز جاز وحاصل هذا ان
الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى
العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع قال الخجندي ومن زوج رجلا امراة
بغير اذنه فبلغه فاجاز ذلك والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة
العقد لا يتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا عرفنا
هذا فيقول الرجل اذا قال اشهدوا اني قد تزوجت بفلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت النكاح وقالت
المراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجازه او فضولي قال زوجت فلانة من فلان
وهما غايبان فبلغهما فاجازا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة
واجمعوا انه لو كان عن الغايب قابل فقبل فانه يتوقف على الاجازة وفي النهاية اعلم ان ههنا
ست مسايل ثلاث منها تتوقف بتوقف الاجازة بلا خلاف وهو ان يقول الفضولي زوجت فلانة
وهي غايبة فقال فضولي اخر زوجتها منك او قالت المراة زوجت نفسي من فلان الغايب وقبل عنه
فلان فضولي فانه يتوقف العقد على الاجازة وهذه المسايل الثلاث بالاتفاق لانه عقد جرى
بين اثنين وثلاث مسايل فيها خلاف احدها اذا قال اشهدوا اني قد تزوجت بفلانة وهي غايبة
والثانية انه تقول المراة زوجت نفسي من فلان وهو غايب ولم يقبل عنه احد والثالثة ان يقول
الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غايبان ولم يقبل عنهما احد فعلى قولهما يتوقف العقد على
اجازة الغايب وعلى قول ابي يوسف لا يتوقف فضوليان قال احدهما زوجت فلانة من فلان
بحضرة الشهود وقبل عن الغايب قابل فانه يتوقف على اجازتهما ولو قال اعتقت عبدي
على الف والعبد غايب او خلعت امراتي على الف والمراة غايبة فانه يتوقف على اجازتهما بالاجماع
وهذه حجة ابي يوسف وفي الينابيع اتفاق انه لا يتوقف اذا قال رجل بعت عبدي من فلان بالف ولم
يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البايع احد او قال بعت عبد فلان من
فلان فلم يقبل عنهما احد فانه لا يتوقف العقد بالاتفاق وهذه حجة لابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف
الواحد يصلح ان يكون وليا في النكاح من الجانبين كما اذا زوج ابنة اخيه من ابن اخيه ويصلح ان يكون
وكيلا من الجانبين ايضا كرجل وكل رجلا بان يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل ايضا بان يزوجها

منه وقال الوكيل اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان فانه يصح العقد وينفذ ولا يصلح ان يكون
الواحد وكيلا من الجانبين في البيع لان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد فيحتاج الى التسليم
والتسلم والواحد لا يكون مسلما ومتسلما الا في الاب فانه اذا اشترى مال نفسه او باع ماله من ابنه
الصغير بمثل قيمته او بزيادة او بنقصان بقدر ما يتغابن فيه فانه يجوز استحسانا امراة وكلت
رجلا بان يزوجها من نفسه بثلثماية درهم فزوجها من نفسه بغير ذلك المهر باقل او باكثر فانه لا يصح
ولا يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد ولو وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه بمهر معين فزوجها بما
سمت ولا يعرفها الشهود لا وجها ولا نسبا فقال الزوج اشهدوا اني زوجت فلانة بنت فلان من
نفسي وقبلت لنجل صح النكاح قال في الوجيز اذا كانت غايبة لا يجوز اذا لم يعرفوها ما لم يذكر الوكيل
او المولى اسمها واسم ابيها وجدها الا ترى انه لو قال تزوجت امراة قد وكلتني لا يجوز فان كان الشهود
يعرفونها وهي غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح وفي الكرخي يجوز التوكيل في النكاح من جهة الرجل
والمراة ويجوز فيه الرسالة لان ما جاز بالتوكيل جاز بالرسول كالبيع ويجوز بالكتاب لان الكتاب
يقوم مقام قول الكاتب ثم التوكيل بالنكاح لا يفتقر الى الشهادة فاذا وصل الرسول الى المراة او الكتاب
فيسمع الشهود قول الرسول او قراءة الكتاب او قالت المراة ان فلانا ارسل الي او كتب الي يخطبني فاشهدوا
اني قد زوجته من نفسي انعقد النكاح لان سماعهم قول الرسول او سماع الكتاب كسماع قول الزوج
فقد شهدوا على شطري العقد فانعقد وان عقد العقد واحد وهو ولي على صغيرين جاز وكذا ان كان وكيلا
وكذا الوكيل للرجل والمراة اذا عقد لهما جاز وكذا الولي اذا زوج وليته من نفسه وقال زفر
لا ينعقد النكاح بالواحد وقال الشافعي ان كان وليا لهما جاز وان كان وكيلا لم يجز واذا زوج
الرجل رجلا امراة بغير امره او امراة بغير امرها ثم فسخ الزوج العقد قبل ان يخبره من وقف
عليه الفسخ في قول ابي يوسف الاخر لم ينفسخ في قوله الاول وهو قول محمد ومن امر رجلا ان
يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى التنفيذ في احديهما لعدم الاولوية فتعين التفريق **وعن** ابي يوسف يلزمه واحدة منهما
ويتعين تعيينها للزوج والصحيح الاول ومن امره امير ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند
ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة لان الامة لنفسه الوكيل لا يعمل بعموم اللفظ
فيما وراء التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف
وهو التزويج بالاكفاء قلنا العرف مشترك الا ترى ان الرجل قد يتزوج غير الكفو او يقول
المتعارف في الفعل لا في اللفظ فان اسم المراة لا يتقيد بالحرة عرفا والمطلق ينصرف الى المتعارف
وان لم يكن متعارفا عملا فالذي في المصفى اذا وكله ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل ابنته فانه ينظر ان
كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز للتهمة وعلى
هذا اذا عقد بمن لا تقبل شهادته لها كالولد والام والبنت وبنت الابن فهو على الخلاف عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز واما في الاخت وبنت الاخت يجوز اتفاقا **قوله** ويجوز لابن العم
ان يزوج ابنة عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة
فانه يحتاج الى الاستيمار حتى لو تزوجها من غير استيمار فسكتت او افصحت بالرضا فانه لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان وقد ينعقد

النكاح بلفظ واحد من غير ان يوجد قبول من احد وذلك مثل ابن العم اذا اراد ان يزوج
ابنة عمه من نفسه كفاه ان يقول بحضرة الشهود اني زوجت نفسي بهنده وكذا اذا وكلته امراة
ان يزوجها من نفسه وكذا ولي الصغيرين او الوكيل من الجانبين ويكفيه ان يقول بحضرة
الشهود زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لزفر **قوله** واذا اذنت
المراة لرجل ان يزوجها من نفسها فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز
واذا ارسل الرجل الى المراة رسولا فقال لها الرسول ان فلانا يسالك ان تزوجيه من نفسك
والشهود يسمعون ذلك فقالت بحضرتهم اشهدوا اني قد زوجت فلانا من نفسي جاز لان
الرسول يقوم مقام المرسل وكذا لو جاءها كتاب من انسان يطلب تزويجها فقراته بين
يدي الشهود وقالت بحضرتهم قد زوجته من نفسي جاز لان الكتاب يقوم مقام الكاتب
وكذا لو اخبرتهم عن الرسالة والكتاب لان اخبارها قايم مقام قوله فان جاء الرجل واعترف
بالرسالة والكتاب صح ذلك ولزمه النكاح كذا اذا اقامت عليه بالكتاب والرسالة بينة
وان انكر ذلك ولا بينة عليه فلا نكاح بينهما فان كان الرسول حين خطبها ضمن لها المهر
ثم جحد الزوج وفرق الحاكم بينهما فلها على الرسول نصف المهر عند ابي حنيفة وعند محمد لها
جميع المهر اما ابو حنيفة فمن اصله ان حكم الحاكم يتعلق في الباطن كهو في الظاهر فاذا كان كذلك
فلما انكر الزوج وجعل الحاكم القول قوله وفرق بينهما فوقعت الفرقة في الظاهر والباطن
وسقط نصف المهر عن الزوج فسقط عن الرسول ايضا لانه كفيل عنه وسقوط الدين عن
الاصيل يوجب سقوطه عن الكفيل وبقي لها نصف المهر فيطالب به الرسول لاقراره انه ضمنه
لها واما محمد فمن اصله ان حكم الحاكم اذا لم يكن حقيقة لا ينفذ في الباطن واذا كان كذلك فقد
زعم الرسول ان الزوج كاذب بجحود الرسالة فان النكاح قايم بينهما والمهر كله ثابت في ذمة
الزوج وهو ضامن عنه بذلك فطولب وقول ابي يوسف الاخر كقول محمد وقوله الاول كقول
ابي حنيفة وان قالت المراة من غير كتاب ولا رسالة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان
لم ينعقد عندهما وقال ابو يوسف ينعقد لهما ان هذا شطر العقد بدليل انه لو كان الزوج
حاضرا وقالت ذلك لانشطر العقد واحتاج الى قبول منه ولو قام من غير قبول بطل وان
كان شطر العقد فشطر العقد لا يقف عليه فلهذا لم يصح ولابي يوسف ان عقد النكاح
يجوز ان يليه واحد على ما تقدم واذا كان كذلك فقولها زوجت نفسي من فلان جميع العقد
فجاز ان يقف على الاجازة واذا كان الزوج غايبا **قوله** واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه
لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح لان المهر الدين قابل للكفالة دون
الثمن **قوله** وللمراة الخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا بساير الكفالات ويرجع
الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كالرسم في الكفالة وكذا يصح الضمان وان كانت
الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن حيث لا يصح لان الولي سفير
ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراوه عند
ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه ولا يملك قبض
المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها ولا يصير ضامنا لنفسه

قوله وان افترق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وانما فرق
القاضي بينهما لان الفرقة مستحقة لحق الله تعالى فكان على الحاكم فعلها وانما لم يجب لها مهر لان
العقد انفسخ من اصله من غير دخول فلم يجب المهر لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب
باستيفاء منافع البضع **قوله** وكذلك بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب فيه بالخلوة لانه ممنوع
من وطيها لحق الله تعالى فان الخلوة في ذلك غير صحيحة فلم يجب المهر ولان الخلوة لا يثبت به التمكين
فلا تقام مقام الوطي ولان الخلوة انما قامت مقام الوطي في النكاح الصحيح لانها سبب للتمكن من الوطي
وهذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة الوطي فصار كالخلوة بالحايض وهذا معنى قول المشايخ الخلوة
الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** فان دخل بها فلها مهر
مثلها لا يزاد على المسمى هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن ثم مسمى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ويعتبر
بالجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية وقوله وكذا بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب
فيه بالخلوة وكذا لو مسها او قبلها او جامعها في الدبر فان جامعها في القبل يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى
ان كان ثم مسمى وان لم يكن فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذا الاجارة الفاسدة يجب فيها الاقل
من المسمى ومن اجر المثل فان لم يكن ثم مسمى فله اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الهداية فان دخل بها فلها
مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر يعني ان عند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا
بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت التسمية على مهر المثل
تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية وليس كذلك
البيع الفاسد لان الاعيان متقومة بانفسها فاذا اسقط اعتبار التسمية فوجب اعتبار قيمة العين
وفي مهرها انما لا يزاد على المسمى لانها رضيت باسقاط حقها عما زاد عليها فلا يثبت لها ذلك **قوله**
وعليها العدة لانه وطي وجب فيه كمال المهر فوجبت به العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق او عزم الوطي على ترك وطيها الا من اخر الوطيات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق قال في الكرخي العدة تجب عليها من حين يفرق بينهما
وقال زفر من اخر وطي يطاها فان كانت حاضت ثلاث حيض بعد اخر الوطي قبل التفريق فقد انقضت
عدتها عنده وجه قول اصحابنا ان التفريق في العقد الفاسد كالطلاق في النكاح الصحيح الا
ترى انه لو وطيها قبل التفريق لم يجب عليه الحد ولم يجب عليه بتكرار الوطي الا مهر واحد ولو فرق
القاضي بينهما ثم وطيها وجب الحد واذا دخل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه وجه قول
زفر ان المعنى الموجب للعدة هو الوطي بدلالة انه لو لم يحصل لم يجب واذا كان هو الموجب
للاستبراء وجب اعتبار العدة عقيبه **قوله** ويثبت نسب ولدها ولا حد على قاذفها وانما
يثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد وهذا لانا لو لم نثبت النسب تضيع
الولد لعدم من يربيه لان النساء عاجزات عن الكسب والانفاق على انفسهن فلا يقدرون على
تربية الولد ولهذا المعنى حرم الزنا ولما ثبت النسب تجب العدة كيلا يشتبه النسب لانها ربما
تتزوج بزوج اخر فتلد لستة اشهر فيتم الاشتباه كذا في المستصفى ويعتبر ابتداء مدة الحمل من
وقت العقد عندهما وعند محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى **مسئلة** ذكر في الفتاوى
الظهيرية اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ينفرد كل واحد منهما بالفسخ بغير حضور الاخر قبل

الدخول وكذا ان دخل بها ملك الزوج الفسخ بغير حضرتها لانه يملك الطلاق في النكاح الصحيح
وانما المراة لا تملك الفسخ بغير حضرته وتملكه اذا حضر سواء رضي او لم يرض لانه التزام على
الزوج لانه بعد المشاركة يصير بحال لا يثبت النسب منه رجع وقال يتمكن من الفسخ بغير حضرة
الزوج كما ان لها ان تختار نفسها بالبلوغ بغير حضرته والعدة تجب من وقت المتاركة حتى لو
انقضت العدة من وقت الوطي ولم يتركها لا يحل لها التزوج وفي الفوايد لكل واحد من الزوجين
ان ينفرد بفسخ النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم اذا لم يدخل بها فالجواب
كذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه قال الخجندي اذا تزوج امراة
في عدتها فان النسب يثبت من الاول اذا امكن بان ولدت لاقل من سنتين وستة اشهر فصاعدا
من الثاني فالولد للاول لان النكاح الثاني فاسد وان لم يمكن فالنسب من الثاني كما اذا جاءت
به لاكثر من سنتين من الاول ولستة اشهر من الثاني وفي الواقعات رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا
فجاءت بولد الى ستة اشهر ثبت النسب لكن المدة تعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف من وقت الوطي
بستة اشهر والفتوى على قول محمد وفي الهداية يعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه
الفتوى **قوله** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها لان المراة تنسب الى قبيل ابيها
وتشرف بذلك من تدلي ان الهاشمي يستولد الرحم فيكون ولدها هاشمي **وسئل** ابو القاسم
الصفار عن امراة زوجت نفسها من غير مهر وليس لها مثال في قبيلة ابيها في المال والجمال
ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمهر مثلها من نساء تلك القبيلة كذا في الذخيرة
قوله ولا يعتبر بامها ولا بخالتها اذا لم تكن من قبيلتها فان كانت الام من قبيلة ابيها بان
كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها **قوله** ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى
المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والنسب والبلد والعصر والعفة والبكارة
والثيوبة لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وفي الفتاوى عن بعض المشايخ لا يعتبر
الجمال في المراة اذا كانت من اوساط الناس في الرغبة فيها في المال وللمراة ان تمنع نفسها حتى
تاخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما يتعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من اهلها وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله يعني المعجل
لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها
ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها والمهر حال
فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول
برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف
الخلوة الصحيحة بها برضاها ويبنى على هذا استحقاق النفقة قال في قاضي خان اذا كان المهر
كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها قبل حلول الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية وكذا لو كان بعضه
مؤجلا وبعضه معجلا فاستوفت المعجل وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة وعلى قول ابي يوسف
ليس ان تحبس نفسها الى استيفاء الاجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها قال صاحب المنظومة
في قول ابي يوسف رحمه الله • وان يكن صداقها مؤجلا • فقبل نقد مهرها الدخول لا •
وصورته تزوجها على الف مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها قبل ان ينقدها الف وليس لها

ان تمنع نفسها حتى يُنقد المهر عند ابي يوسف وعندهما الى ولاية الدخول وليس لها ان تمنع نفسها
وفي الجخندي المهر لا يخلو اما ان يكون بشرط التعجيل او مسكوتا عنه فلا يجب في الحال معجلا لان هذا
عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمراة قد عينت حق الزوج فوجب ان يعين حقها
وانما يتعين بالتسليم وان كان موجلا فليس لها حق المطالبة الى ان يحل الاجل سوا كانت المدة
قصيرة او طويلة بعد ان تكون معلومة وكذا ان كانت مجهولة جهالة متقاربة كالحصاد والدياس
ونحوه فانه يجوز بخلاف البيع لان البيع بمثل هذا الشرط لا يجوز واما اذا كانت الجهالة مستتمة كهبوب
الريح والى ان يمطر السما فان الاجل يبطل ويثبت حالا فان قال بعضه حال وبعضه موجل ولم
يزد على ذلك فانه يجوز الاجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة اما بالموت او بالطلاق وقد
روي عن ابي يوسف ما يويد هذا او سوان رجلا كفل لامراة عن زوجها بنفقة كل شهر ياتي
عليها ما دام النكاح قايم بينهما كذلك هذا وقال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه
مجهول جهالة مستتمة ثم المهر اذا كان معجلا كان لها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر جميعه
لان المهر بدل البضع ولم يعين لها ذلك فكان لها المطالبة بالقبض حتى يتعين لان المهر في حكم
الثمن والبضع في حكم المبيع وقد بينا ان للبايع حبس البيع حتى يستوفي الثمن كذلك هذا فان
اعطاها المهر الا درهما واحدا فلها ان تمنع نفسها وليس له استرجاع ما قبضت لانها قبضت
بحق والقبض بحق لا ينفسخ فان دخل بها الزوج برضاها قبل ان يعطيها مهرها ثم انها ارادت بعد
ذلك ان تمنع نفسها بالمهر فلها ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك
وبه قال الشافعي وعلى هذا الاختلاف اذا خلا بها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع اذا
لحلته بنفسها وجه قول ابي حنيفة ان المهر في مقابلة الاستمتاع بدليل انها لو انتقلت الى بيت
الزوج يثبت لها حق الامتناع وكذا لو شرطت ان لا تحبس نفسها ولو كان المهر في مقابلة التسليم
لم يكن لها ان تحبس نفسها بعد الانتقال اليه فاذا ثبت ان المهر في مقابلة الاستمتاع صار الوطي
الثاني كالاول فلها ان تمتنع منه لان المهر بدل عن كل وطي يحصل في النكاح فحكم الثاني والثالث
في حكم الاول فلما جاز لها ان تمنع نفسها بالاول كان لها ان تمنع نفسها بالثاني والثالث وليس
كذلك البيع لان البايع اذا سلم فانما يريد الرجوع فيما سلمه وهذا لا يصح وفي مسئلتنا تمتنع مما لم
يقع فيه تسليم وجه قولهما ان تسليم المعقود عليه برضا العاقد يبطل حق الحبس كذلك هذا
واما اذا دخل بها مكرهة قبل ان يعطيها مهرها فلها ان تمنع نفسها بالاتفاق واما اذا كان المهر
موجلا فليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها بالموجل رواه معلى عنه وهو
قوله الاخر وجه قولهما انها لما اجلت المهر فقد رضيت باسقاط حقها فلم يسقط حق الزوج فصار
كالبايع اذا اجل الثمن سقط حق الحبس فليس كذلك اذا ذكر اجلا غير معلوم مثل ان يقول اتزوجك
بالف الى الميسرة او على الف موخرة لان الاجل لا يثبت الا معلوما فاذا لم يبين مدته بطل التاجيل
وبقي المهر حالا وجه قول ابي يوسف ان المهر حكمه ان يتقدم على تسليم المراة بكل حال فلما قبل الزوج
التاجيل كان ذلك رضا بتاخير حقه من الاستمتاع والثمن كذلك البيع لان البيع لا يجب تقديم قبض
الثمن عليه بكل حال الا ترى ان البدل اذا كان متعينا سلما معا ولم يكن قبول المشتري الاجل رضا باسقاط
حقه من القبض وقد قال ابو يوسف اذا كان بعضه حالا وبعضه موجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها

الحال

الحال لانها لما اجلت بعضه وعجلت بعضه لم يرض بتاخير حقه من الاستمتاع الا ترى انه لو رضي ولم يكن
لشرط التعجيل فايدة فاذا اعطاها ثبت له التسليم كالبيع وكذلك قال ابو حنيفة اذا حل الاجل
فليس لها ان تمتنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت وان حصل وقد قال ابو يوسف
اذا كان كله الى اجل فشرط ان يدخل بها قبل ان يعطيها فذلك لانها شرط التعجيل لم يرض بتاخير
حقه من الاستمتاع وان كانت هي رضيت باسقاط حقها ولو وجدت المهر زيوفا او ستوقا او
عرضا اشترته منه بالمهر فاستحق بعد ان قبضته وقد دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها في جميع ذلك
ولو كان المهر حالا فاخرته الى شهر فلها ان تمنعه عند ابي حنيفة ويوسف على اصله ان قبولها التاخير
رضا باسقاط حقه وقد قالوا ان للمراة ان تهب صداقها للزوج قبل القبض وبعده اما قبل القبض
فلانه دين على الزوج فجاز لها هبتها منه كما يرد يونها عليه وبعد القبض سو ملكها فجاز هبتها
لزوجها كساير املاكها فان وهبته له قبل ان يقبضه ثم طلقها قبل الدخول فلا شي له عليها
وقال زفر والشافعي يرجع عليها بنصف الصداق لانها لما وهبته فقد تصرفت في البدل فصار كما
لو وهبته لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق عاد اليها من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان
فلو منها الضمان لالزمنا الاجل الهبة والهبة لا توجب الضمان على واهبها بدليل ان من وهب لرجل
جارية فاستولدها ثم استحقت لم يرجع على الواهب بقيمة الجارية ولا ولدها لهذا المعنى فان قبضت
المهر ثم وهبته له ان كان عبدا او ثوبا او غير ذلك مما يتعين بالعقود فوهبت له بعد القبض ثم
طلقها قبل الدخول فلم يرجع عليها بشي لان الذي يستحقه بالطلاق هو نصف الموهوب بعينه
وقد رجع اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان وان كان المهر دراهم او دنانير معينة او غير معينة
فقبضت ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ذلك لان المستحق في الطلاق ليس الذي
وهبته بعينه لجواز ان يدفع النصف من غير تلك الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقود فاذا كان
كذلك لم يعد الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق فصار كما لو وهبت له غير صداقها ثم طلقها قبل
الدخول فان كانت قبضت نصف المهر وبقي نصفه في ذمته فوهبت له ذلك النصف ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشي عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليها بربع المهر لابي حنيفة ان الذي تستحقه
المراة بالطلاق هو نصف المهر وقد عاد ذلك اليه بسبب لا يقتضي الضمان ولهما ان الذي يستحقه
الزوج نصف المهر مشاعا في ذمته وفيما قبضته الا انها اذا لم تهب له حتى طلقها صار ما في ذمته قصاصا
بما قبضت فاذا وهبت له بقي حقه ما في يدها فرجع بذلك عليها كذا في شرحه واذا اختلف الزوجان
في المهر ولا بينة لهما فقال الزوج تزوجتك على الف وقالت هي على الفين فانهما يتحالفان ويبدا
بالزوج في قول ابي حنيفة ومحمد فان كان مهر مثلها ما قال الزوج او اقل فلها ما قال الزوج وان كان
مثل ما ادعت او اكثر فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها فوق ما قاله ودون ما ادعت فلها مهر مثلها
وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر قال الجخندي اذا قال تزوجتك على الف
درهم وقالت هي على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها انه ما رضيت
بالف فان حلفت اخذت الالفين وان نكلت اخذت الفا وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول
قول الزوج مع يمينه ما تزوجت على الفين فان حلف فلها الف وان نكل فلها الالفان وان اخذت الفين
يكون الف باعتبار التسمية والف باعتبار مهر المثل حتى ان الزوج ليس له ان يعطيها الف التسمية من غير

الدراهم وكان بعضها الاخرى من الدنانير وبالطلاق يتنصف الف التسمية ولا يتنصف الالف
الاخرى وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاماها جميعا فبينة الزوج اولى فان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة فالقول قولها الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على مهر مثلها ويجب
التحالف في هذا الفصل فيحلف الزوج اولا بالله ما تزوجها على الفين فان نكل لزمه الفان وان حلف
حلفت المراة بعد ذلك بالله ما رضيت بالف فان نكلت اخذت الفا وان حلفت اخذت مهر المثل
ولا ينفسخ النكاح وهذا قولهما وقال ابو يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها الا ان ياتي
بشيء مستنكر جدا واختلفوا في المستنكر جدا قال بعضهم سوا يدعي اقل من عشرة دراهم لان هذا ما
يستنكره الشرع وقال بعضهم سوا يدعي مهرا لا يتزوج مثل هذه المراة على ذلك المهر في العادة لان هذا
مما يستنكره العرف هذا اذا وقع الاختلاف في التسمية اما اذا تصادقا على المهر وسوعين كالعبد والفرس
فهلك عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع لان القيمة صارت دينا عليه
والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه الدين هذا الكلام فيما اذا وقع الاختلاف في حال
قيام النكاح او بعد الفرقة قبل الدخول او بعد الدخول فان وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول
فعند ابي حنيفة القول قول الزوج ويتنصف ما قاله كذا ذكره في كتاب النكاح ولم يذكر فيه الاختلاف
وذكر في الجامع الكبير خلاف محمد فقال وينبغي على قول محمد ان يكون القول قول المراة الى متعة مثلها
والقول قول الزوج في الزيادة والصحيح انه يتنصف ما قال الزوج لانا نجعل القول قول المراة
الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل
وقيل الاختلاف انما وقع في وضع المسالة لان وضعها في النكاح على ان الزوج يدعي الفا ونصفها خمسمائة
ومتعة مثلها لا يبلغ خمسمائة في الغالب فلا اعتبار بقولها لان الزوج يقر لها باكثر ووضع المسالة
في الجامع ان مهر مثلها خمسين والمراة تدعي انه تزوجها على مائة وهو يقول على عشرين ومتعة مثلها
ثلاثون فيجعل القول قولها الى تمام ثلاثين مع يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قول الزوج في
الزيادة ما تزوجها على مائة ويحلف الزوج اولا كما ذكرنا فاذا حلف وجبت المتعة ولو وقع الخلاف بين
ورثة المراة وورثة الزوج في كون التسمية قال ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى يثبت البينة على اصل التسمية
وعلى قولهما يقضى بمهر المثل فصار كانه تزوجها فلم يسم لها مهرا ثم ماتا فعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء
وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة ولو وقع الاختلاف في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي
حنيفة قل او كثر وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء مستنكر جدا كما اذا ادعوا
اقل من عشرة دراهم ومهرا لا يتزوج به مثلها وعند محمد القول قول ورثة المراة الى قدر مهر مثلها والقول
قول ورثة الزوج في الزيادة فالحاصل ان عند ابي حنيفة لا يحكم بمهر المثل بعد موتهما وان ماتت الزوجة
وقد سمي لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شيء لورثتها
ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثة
المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته
وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة
ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيهمد من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراة شيا فقالت

هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك
كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ولان التبرع انما يوتى به للتحبب فيما لا يجب
عليه يجب وزيادة قالوا الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا
للاكل كالخبز والثمار والبطيخ واللبن وما لا يبقى ويفسد كالحلوى والشوى وما اشبه ذلك
فانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما يجب
عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه كذا في الهداية
قال في الفتاوى رجل اشترى لامراته وبعث اليها فقال الزوج هو من المهر وقالت المراة هو هدية
فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يوكل وفسروا ذلك فقالوا ان كان تمرا او دقيقا او
عسلا او شيا يبقى فالقول فيه قول الزوج وان كان لحما او خبزا او شيا لا يبقى لا يقبل قوله
وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب عليه شراؤه لها فالقول فيه قوله انه من المهر وان
كان واجبا عليه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فيقبل فيما يقول في الخف والملاءة فانه
ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج وههنا مسالة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها
ويجب عليه خف امتها لانها ممنوعة عن الخروج دون امتها وفي العيون عن محمد في رجل بعث
الى امراته دقيقا او تمرا او عسلا ثم قال بعثته من المهر وقالت بل بعثته من النفقة فالقول
قول الزوج وانما الاستحسان في الشيء الذي يسرع اليه الفساد ان يكون القول قولها فيه **قوله**
قال في الفتاوى تزوج امراة بالف ثم جدد النكاح بالفين ذكر الامام خواهر زاده ان
عند ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه الالف الثانية ومهرها الف وعند ابي يوسف يلزمه الالف
الثانية كالمطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها رددتك في مهرك لم يصح ولو قال راجعتك
بمهر الف درهم فان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها امراة وهبت
مهرها لزوجها ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر قال الفقيه
ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ولا يصح اذا لم يقبل رجل تزوج امراة على خادم بعينه نكاحا
فاسدا او دفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقها بعد الدخول
فالعتق جائز ولو تزوجها على غنم بعينه على ان اصوافها له كان له الصوف فاسقطنا
ولو تزوجها على جارية حبلى على ان يكون ما في بطنها له فان الجارية وما في بطنها للمراة رجل
له على امراة الف درهم ثمن مبيع فتزوجها على ان اخر ذلك عنها كان لها مهر مثلها والتاخير
باطل رجل تزوج امراة بالف على ان ينفق منه ما تيسر عليه والباقي الى سنة كان الالف كله
الى سنة الا ان تقيم المراة بينة ان تيسر له منها شيء او كله فتاخذه ولو تزوجها على الف على
ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو قال لامراة تزوجتك
على ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما
رجل تزوج امراة بالف على ان لا ينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب
لابيها الفا كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ولو
قال تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى
الكبرى قال في الواقعات رجل قال لامراته ابري من مهرك حتى اهب لك كذا فابراته ثم ابى

الزوج ان يطاها كما قال فانه يعود المهر عليه كلها **قوله** ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية
اما جواز تزويج الامة المسلمة فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
ولم يفصل ولا خلاف في ذلك واما الامة الكتابية فيجوز تزويجها ايضا عندنا وقال الشافعي لا يجوز
ان يتزوجها ويجوز ان يطاها بملك اليمين ولنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح كالمسلمة
قال في الهداية يجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة
كتابية لان جواز نكاح الاما ضروري عنده لما فيه من تعريض الحر على الرق وقد اندفعت الضرورة
بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل
الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف اي له ان لا يحصل الولد اصلا بان
لا يتزوج او يتزوج امراة عقيما فالامتناع عن تحصيل الوصف اولى او يتود بانه نصب مابه
في رحم المراة ممتنع عن تحصيل صفة الحرة ومعلوم ان له ان يمتنع عن تحصيل اصل الولد بالعزل
برضاها فكان الامتناع عن تحصيل الوصف اولى ولان الارتفاع يعتمد سبق الحرية ولا توصف
النطفة بالحرية حتى يكون ارقاقها في الامة الا بما يدل لها صلاحية ان يكون ولدها حرا اذا ارقها
في الحرة ويجوز تزويج الامة ان قدر على نكاح الحرة عندنا وقال الشافعي ان قدر على نكاح حرة لم يجز
له ان يتزوج امة لنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولا يجوز له ان يتزوج امة على حرة لقوله
عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ولانه يدخل على الحرة من لا يساويها في القسم
وكذا لا يجوز تزويج الامة والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة
وعندهما يجوز اذا كانت معتدة من طلاق بائن ثم اعلم انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة وهو باطلاق
حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضى الحرة ويجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز
تزويج الذمية على المسلمة قال الجندي لا يجوز نكاح الامة على المكاتبة الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة
فان تزوجهما في عقد واحد جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج امة في عدة حرة او تزوجها
في عدتها من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان في عدة من طلاق بائن فكذلك لا يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز لان هذا ليس بتزويج عليها وهو المحرم فلهذا لو حلف لا يتزوج عليها
لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق في وجه لبقا بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف
اليمين لان المقصود فيها انه لا يدخل غيرها في قسمها ولو تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية
بعينها فلم تقبضها الزوجة المكاتبة حتى زوجتها من زوجها على مهر مسمى جاز فان طلق الزوج الكتابة
قبل الدخول طلقت ولها نصف الجارية وللزوج الباقي وينفسخ نكاح الجارية بملك الزوج فيه
مسئلة امراتان طلق الزوج احداهما فبانت الاخرى وذكر في خزانة الفقه لابي الليث رجل تزوج
مكاتبة على امة وسلمها اليها ثم طلقها ثم تزوج بتلك الامة قبل ان يقضي له بنصفها لم يجز ولو
تزوجها ولا ثم طلقها يبقى النكاح بينهما الى ان يقضي بنصفها للمكاتبة ذكره الكرخي قال اصحابنا
لا يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز وعموم الخبر دليل عليه ولانه يدخل
على الحرة من لا يساويها في القسم فصار كالحر واما الشافعي فيقول انما لا يجوز للحر ان يدخل الامة
على الحرة لان نكاح الامة موقوف على عدم الطول ومن كان تحته حرة فقد استغنى بها فاما العبد

فتزوجه

فتزوجه الامة غير موقوف على عدم الطول فلذلك له ان يتزوجها على الحرة وهذا الذي قاله يبطل
بالغايب عن زوجته غيبة بعيدة لا يجوز له ان يتزوج الامة وان كان لا يستغني بالحرة وكذا اذا
كان تحته حرة لا يمكن وطيها لم يجز ان يتزوج الامة على الحاجة الى تزويجها وقد كان اصحابنا
يقولون العلة المانعة ان يدخل على الحرة من لا يساويها **وحكي** عن ابي الحسن انه قال من كان
تحته حرة فقد ثبت لولده حق الحرية فاذا اراد ان يتزوج الامة فانه يريد ان يسقط حق الحرية
التي ثبتت له ويعرضه للرق وحق الحرية اذا ثبت لم يجز نقضه **قوله** ويجوز تزويج الحرة على الامة
لما قدمنا من الخبر وكذا يجوز تزويج الذمية بعد المسلمة **قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر
والاما وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى
وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة وقال الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا ان المنكوحة ينتظمها اسم النسا كما في قوله
تعالى والذين يظاهرون من نسايهم ومعنى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم اي ما ادركن وبلغن
من طاب الرطبة اذا ادركت وقيل معناه ما حل لكم من النسا وانما قال ما طاب ولم يقل
من طاب لان ما مع الفعل بمنزلة المصدر كانه قال فانكحوا الطيب من النسا يعني الحلال منهن
قال الجندي يجوز للرجل ان يتزوج اربع نسوة ويجمع بينهن قدرا او فراشا سواء كن حراير
او اما او بعضهن حراير وبعضهن اما بعد ان حصل نكاح الامة منهن قبل نكاح الحرة فاما اذا
ان حصل بعد نكاح الحرة او وقعا جميعا معا فانه لا يجوز نكاح الامة وذهب بعض الروافض
الى جواز الجمع بين تسع نسوة استدلالا بظاهر الاية وليس ذلك بشي فان الواو هنا بمعنى او
وروي عن قيس بن الحارث انه كان عنده ثماني نسوة فلما نزلت هذه الاية امره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يمسك منهن اربعا ويفارق اربعا وقال عليه السلام لغيلان حين اسلم
وكان تحته عشر نسوة امسك منهن اربعا وفارق سايرهن وقال بعض الناس يجوز الجمع بين ثماني
عشر نسوة وذلك باطل لما ذكرنا هذا في الجمع من جهة النكاح واما من جهة الملك فيجوز وان كثرت
عددا ووطيا لما روي عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله من الحراير الا وحرم مثله من الاما الا رجل
يجمع بينهن اي يجمع من جهة الملك دون النكاح ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال
مالك يجوز لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى عنده ولنا قوله عليه السلام
لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف
الحرية قال الجندي يجوز للعبد ان يتزوج امراتين ويجمع بينهما حرتين كانتا او امتين ولا يجوز
له اكثر من ذلك واما من جهة فليس له ان يشتري الجارية لقوله عليه السلام لا يتسرى العبد ولا
يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيا الا الطلاق وقال في الفتاوى لا يجوز نكاح العبد
والمكاتب والمدبر والامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد الا باذن المولى وللاب والوصي
تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد وتملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملك تزويج
العبد والماذون والمضارب وشريك العنان ولا يملكون تزويج الامة عند محمد خلافا لابي يوسف
والوصي لو زوج امة اليتيم من عبده لا يجوز والعبد اذا زوج جارية ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا
لزفر واذا زوج امة فلها استيفا مهرها وليس للزوج فطامه منها ولكنه متى وجد فرصة وطي

وطوه منها وان شرط في النكاح ان لا يستخدمها ولا يبيعها فرضيا لم يصح الشرط وان بواها المولى بيتا فله
ان يعيدها الى خدمته فان قتلها المولى او باعها قبل الدخول على وجه لا يظفر بها الزوج سقط المهر عن
الزوج عند ابي حنيفة في القتل وفي البيع لا تملك المطالبة ولو ارتدت الامة او قبلت ابن زوجها قبل الدخول لا يسقط
المهر لانه حق المولى فلا يسقط بردتها وقيل يسقط وان زوج احد المولين امته ودخل بها الزوج
وللآخر المنقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ونصف المسمى مكاتب
تزوج بغير اذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى يعتق امة او مدبرة تزوجت بغير اذن المولى ثم عتقت
المدبرة بموت المولى نفذ النكاح عليها امة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم باعها
المولى من يحل عليه فاجاز لم يجز من مشايخنا من قال هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في الملك
الاول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محللة لغير التمليك الثاني
فلا ينفسد النكاح الموقوف واذا اجاز كان صحيحا قال السرخسي والاول الصحيح ايضا لان وجوب العدة
انما يكون بعد التفريق فاما قبله فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف
وان كان موضوعا من غشيانها عبد تزوج بغير اذن المولى ثم تزوج حرة فلما جاز المولى نكاحها
جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم امة ولجاز نكاحها جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم امة واجاز
نكاحها جاز نكاح الحرة عند ابي حنيفة وقال محمد نكاح الامة جائز ويبطل نكاح الحرة ولو تزوجت مدبرة
ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز رجل باع امته بيعا فاسدا او قبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز ولو اشترى
جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع كان النكاح جايزا وان انتقض بطل النكاح عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وبقول ابي يوسف يفتى كذا في الفتاوى **قوله** وان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا
لم يجز له ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة
وذلك لان المعتدة تمنع ما يمنعه نفس النكاح بدليل ان المعتدة لا يجوز لها ان تتزوج ما دامت
في العدة كما لا يجوز للمنكوحة وفي المسالة خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت قال في المنتقى قال
ابن زياد عن ابي حنيفة رجل له اربع نسوة فغاب احداهن لم يكن للزوج ان يتزوج مكانها اخرى حتى تبلغ
من السن ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المعتودة لم يكن له ان يتزوج رابعة حتى يعلم
ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقبولها او تبلغ حدا لا ياس ثم يتربص ثلاثة اشهر ثم يتزوج
قوله واذا تزوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا كان عبدا
فلها الخيار بلا خلاف كما لو اجرها ثم اعتقت قبل انقضاء مدة الاجارة واما اذا كان زوجها حرا فلها
الخيار عندنا ايضا وقال الشافعي لا خيار لها لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت
ملكت بضعك فاختاري والتمليك بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين ولا يزاد الملك عليها
عند العتق فيملك الزوج بعد ثلاث تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وقوله فلها
الخيار يعني في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار ولو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار
ثم علمت بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام
عن المجلس كخيار المخيرة **قوله** وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت فان
لها الخيار في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر

لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدنا ها
في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان قال في قاضيخان وقد كانت بريرة مكاتبة **قوله**
فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها وكذلك العبد وانما خص
الامة بناء على ثبوت الخيار وانما صح النكاح عليها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق
المولى وقد زال وانما يكون لها الخيار لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك كما اذا زوجت
نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم اعتقها
مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه
استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية ووجب للمسمى قال الخجندي المهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح
اعتقها او لم يعتقها وسواء الدخول حصل قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد
فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها وقوله صح النكاح ولا خيار
لها هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقت توقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة
فاجاز ولجاز ولها خيار الادراك الا في الاب والجد اذا اجاز فانه ليس لها خيار الادراك ومن وطي
امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه يعني اذا ادعاه الاب ووجهه ان له
تملك طعام ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى بقاء نسله
دونها الى البقاء نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ولو كان زوجها الابن
اباه فولدت لم تصر ام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزويج عندنا خلافا
للشافعي لخلوها من ملك الاب واذا جاز النكاح صار ماؤه مصانا به فلم يثبت ملك اليمين فلا
تصير ام ولده فلا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها
لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وانما لم يصح النكاح عند الشافعي لان هذه المسئلة مبنية على ان الابن
هل يلزمه اعفاف ابنه بالانكاح اذا احتاج الى الوطي فعندنا لا يلزم وعند الشافعي يلزم فلما كان
في مذهبه يلزم صار الاب قادرا على طول الحرة ومذهبه ان طول الحرة يمنع نكاح الامة وعندنا
لا يمنع واذا جاز النكاح عندنا تفرعت عليه احكام كذا في الفوايد ولو كانت الحرة تحت عبد فقالت
لمولاها اعتقه عني بالف ففعل فسد وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى
يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق
المامور عبده عنه وهذا محال لانه عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن
المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق
عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر وقوله اعتقت تمليك
منه ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول
سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه
كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا
اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي ذلك المسئلة الفقير ينوب عن

الا مرفى القبض اما العبد فلا يقع فى يده شى ليؤب عنه ومن جهتهما ايضا ان ثبوت المقتضى لهذا
المطريق شرعى فانما يسقط به ما يحتمل السقوط شرعا فى الجملة والقبض فى الهبة شرط
لا يحتمل السقوط بحال بخلاف القبول فى البيع فانه يحتمل السقوط فى الجملة الا ترى ان البيع ينعقد
بالتعاطى فسقط الايجاب والقبول ومن قال لغيره بعتك هذا الثوب بكذا فاقطعه ولم يقل شيا
تم البيع **قوله** ومن تزوج امراتين فى عقد واحد احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى تحل له
وبطل نكاح الاخرى ويكون المهر كله عند ابى حنيفة للتى صح نكاحها وعندهما يقسم المسمى على قدر
مثليهما فما اصاب التى صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا وجمعهما
قوله ويبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول ابى حنيفة
وعلى قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى وقوله صح نكاح التى تحل له وبطل نكاح
الاخرى بخلاف البيع حتى يفسد ان سمى للجميع ثمنا اجماعا او فصل على قول ابى حنيفة والفرق ان
البيع يبطله الشروط الفاسدة وقبول العقد فى الحر شرط فيه والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة
ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضى امراته ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يسعه ان يطاها قال
ابو الليث والفتوى على قولهما وبه قال الشافعى لان القاضى اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفة ما روى ان رجلا ادعى على امراة نكاحا فجحدته عند على كرم الله
وجهه فاقام عليها شاهدين عنده بذلك فقالت المراة يا امير المؤمنين والله ما تزوجنى
فاعقد بيننا حتى احل له فقال لها شاهداك زوجاك يعنى صيراك له زوجة فلو كان حكمه بالزوجية
لا يبيحها له حقيقة لكان يجب ان يقول لها ان لم يكن بينكم عقد فلا تمكنيه من نفسك فانه حكمى ينفذ
عليك فى الظاهر ولا يبيحك فى الباطن ولان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة
الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر لان العبيد يعرفون بسيماهم وللكفار فى دار
الاسلام علامات يعرفون بها وهل يشترط ان يكون القضا بمحضر من الشهود لثبوت الحل قال بعضهم
لا يشترط ذكر الزعفرانى انه يشترط وبه اخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى **قوله** واذا كان
بالمراة عيب فلا خيار لزوجها وهذا قولنا وقال الشافعى يثبت له الخيار بخمسة عيوب وهى الجنون
والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا طبعا وحسا والطبع موبد بالشرع قال
عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوات الاستيفا اصلا بالموت لا يوجب الفسخ
فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفا من الثمرات والمستحق عليها التمكين وهو حاصل ولان
وجود العيب بالمراة لا يثبت للزوج الخيار بدليل انه لو وجدها عميا او عورا او عجزا او شوها او ذات
قروح لا يثبت له خيار كذلك هذا ولان المقصود من النكاح الاستباحة فلم يثبت الخيار بعيبها فى الجذام
كالنكاح والمراة بجنون فى احديهما ولا يثبت فى النكاح خيار روية ولا خيار عيب ولا خيار الشرط سوا
جعل الخيار للزوج او جعل للمراة او لهما جميعا ثلاثة ايام او اكثر فان الشرط باطل والنكاح جايز
وكذلك العيب اذا كان بالمراة مثل الرتق والقرن والجذام والبرص ونحو ذلك مما لا يمكن الزوج
مجامعتها فانه لا خيار للزوج عندنا وعند الشافعى الزوج بالخيار ان شا رضى به وان شا فسخ العقد
ولا يلزمه المهر الا اذا دخل بها ولو شرط احد الزوجين على صاحبه صفة الجمال او البكارة فوجدها

بخلاف

بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار ولو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيب عجوز شوها
لها شق مايل وعقل زايل ولعاب سايل فانه لا يثبت له الخيار كذا فى المبسوط قال فى الفتاوى
اذا وكله ان يزوجه امراة فزوجه عميا او شوها لها لعاب سايل وعقل زايل او شق مايل جاز
عند ابى حنيفة خلافا لهما وكذا اذا وكلت المراة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من خصى او عنين
او مجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها تؤجل فى الخصى والعنين سنة وتخير فى المجبوب للحال ولو وكله
ان يزوجه امراة فزوجه امراة لا تكافيه جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع
مثلها جاز وكذا لو زوجه امراة حلف بطلاقها ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجه اياها جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو وكله ان يزوجه امراة
بعينها فزوجه بها على اكثر من مهر مثلها جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما وقيل لا يجوز اجماعا قياسا
على الوكيل بالشرا فان زوجه الوكيل بنت نفسه لم يجز عند ابى حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما
اذا كانت كبيرة يجوز الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوجه امراة نكاحا صحيحا جاز مريض كل لسانه
فقال له رجل اكون وكيلا لك فى تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية اريكارى ولم يزد على
ذلك فزوجها لم يصح ولو وكل رجلا ان يزوجه امراتين فى عقد واحد فزوجه اياهما فى عقدين جاز
ولو قال لا تزوجنى امراتين الا فى عقد واحد فالمسالة بحالها لا يجوز وهو بمنزلة ما لو قال لا تبع الا
بشهود فباع بغير شهود لا يجوز وكذا لو وكل رجلين بطلاق امراته فطلقها احدهما جاز ولو قال
لا تطلقاها الا معا فطلق احدهما لا يقع كل هذا من الفتاوى الكبرى **قوله** واذا كان بالزوج جنون
او جذام او برص فلا خيار للمراة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها
كما فى الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما
فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت فى الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو
الوطى وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطيه اياها
وهو موجود فلا يثبت لها خيار لاجل عيب تجده به كما لو وجدته مشوه الخلق قال فى الكرخى العيوب
والخصا وقال محمد والجنون والجذام ايضا وكل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر وقال الشافعى
يفسخ بخمسة عيوب فى الزوج الجب والعنة والبرص والجنون والجذام وبخمسة عيوب فى المراة
الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن وجه قول ابى حنيفة وابى يوسف انها عيوب بالزوج
فلا يثبت الخيار كساير العيوب ولا يلزم الجب والعنة لان الخيار فيهما لنقصان المهر لا بعيب الزوج
وجه قول محمد ان المراة يلحقها الضرر بالمقام مع الجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا
ثبت لها الخيار فى العنة فهنا اولى وفى الخجندى قال محمد اذا كان بالرجل عيب لا يمكنه الوصول الى
زوجته فهى بالخيار الا انه ينظر ان كان العيب كالجنون الحادث والبرص ونحوه فهو والعنة سوا فينتظر
حولا وان كان الجنون اصليا او برصا لا يرجى برؤه فهو والجب سوا فتخير فى الحال فان شات رضيت
بالمقام وان شات رفعت امرها الى الحاكم حتى يفرق بينهما وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا خيار لها فى
ذلك **قوله** فان كان عنينا اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت
المراة ذلك وهذا اذا كانت غير رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين
يعنى اذا وجدت زوجها خنثى مشكلا والعنين من له صورة الالة وليس له معناها وهو الجماع فاما

الخصي فله صورة الالة والجماع وفي الينابيع العنين من لا يصل الى النسا او يصل الى الثيب دون الابكار
والدليل على ان للمراة الخيار اذا وجدت زوجها عنينا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين
ان يوجل سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واخذت منه صداقها وعليها العدة وعن علي رضي الله
مثل ذلك ولانه اذا لم يطاها لم يستقر مهرها لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى جواز كمال المهر بالخلوة
فيوجب لها نصف المهر ويطلقها والمهر بدل في العقد مقصود فيه فاذا لم يستقر فذلك عيب فيه
فيثبت لها الخيار ولهذا قالوا لو وطيها مرة واحدة قبل الترافع او بعده فلا خيار لها لان المهر قد
استقر بالدخول فلا معنى لخيارها هذا اذا لم تكن عالمة به وقت النكاح اما اذا تزوجته وهي عالمة انه
عنين فلا خيار لها وخيارها لا يبطل بالسكوت وبالمقام معه فاذا ثبت هذا قال اصحابنا اذا رفعت
المراة زوجها الى القاضي وادعت انه عنين فان القاضي يسالها هل وصل اليها او لا فالقول قول
الزوج مع يمينه لانه وان كان مدعيا للدخول فهو في الحقيقة منكر والقول قول المنكر مع يمينه وان
قلن هي بكر فالقول قولها لانه لو وصل اليها لزالت البكارة ويكون القول قولها من غير يمين لان
شهادتهن تقوت بالاصل وهي البكارة وان وقع للنسا شك في امرها فانها تمتحن قال بعضهم يومر
حتى تبول على الجدار فان امكنها ان ترمي ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن
ببيضة الديك فان وسعها فهي ثيب وان لم تسعها فهي بكر واذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره
او بظهور البكارة واجله الحاكم لما روي عن عمر وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهم ان العنين يوجل
سنة ولا يقدر الوطي لجواز ان يكون لدا وعرض يزول باختلاف الفصول وانما يستكمل الفصول في سنة
فلذلك اعتبرت ولان الامتناع من الوطي يحتمل ان يكون لعلة معترضة ويحتمل انه اصلية فلا بد
من مدة تعرف بها ذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها
تبين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف فوجب التسريح بالاحسان فان امتنع ناب
القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها ولا يحسب عليه ما قبل الترافع من
المدة لان هذا تاجيل ثبت بحكم الحاكم فلا يعتد بما كان قبله وقد قالوا انه يوجل سنة شمسية وفي الهداية
انه يوجل سنة قمرية قالوا هو الصحيح والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة وخمسة
واربعون يوما وفي الخجندي والواقعات يعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة سنة شمسية وفي الكرخي ايضا سنة شمسية لان الفصول تكمل فيها فيجوز ان يزول
الدا الذي تزيد به في قدر ما بين الشمسية والقمرية والاول لستحين بترافعان ولا يحسب عليه ما
قبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولان عمر رضي الله عنه
اجله سنة مع علمه بان السنة لا تخلو المراة من حيض فيها ولا من شهر رمضان فلم يحتسب له عوض ذلك ولا
يحتسب عليه بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا اجلا سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت
المراة انه لم يصل اليها وقال الزوج قد وطيتها ينظر اليها النسا فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت
لان شهادتهن تايدت بما يحوي هي البكارة التي هي الاصل وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع
يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتايدها بالنكول فان حلف لا تخير وفي الثيوبة القول قوله مع يمينه
وفي البكارة القول قولها بلا يمين لان شهادة النسا في البكر تقوت بحجة وهي البكارة التي هي الاصل
وفي الثيوبة لم تتقوى فاثبت باليمين وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله ايضا مع يمينه ثم اذا

ثبت انه لم يطاها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل
حقها ولم يكن لها بعد ذلك اختيار ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها والمقام
معه مع العيب فسقط خيارها كالمشتري اذا اطلع على عيب بالمبيع فرضي به وان طلبت الفرقة
فرق القاضي بينهما لان هذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فتوقف وقوعها عليه وهذه احدى
الروايتين ان الفرقة لا تقع الا بتفريق الحاكم وفي الرواية الثانية الظاهر ان الفرقة تقع
بنفس اختيارها قال الخجندي اذا مضى حول ولم يمكنه الوصول اليها خيرها الحاكم فان شات اختارت
الفرقة وان شات اختارت الزوج ولا يقتصر ذلك على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يقتصر على المجلس كخيار المخيرة لا تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج وان اختارت نفسها وقعت
الفرقة في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضا كخيار المعتقة وخيار المخيرة وفي بعض الروايات لا تقع
الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله كخيار المدركة في الخجندي جعل في التفريق روايتين احداهما
الى الحاكم والثانية للمراة ان تختار الفرقة قال وهي الظاهر وفي المنظومة ان الاولى قول ابي حنيفة
رحمه الله والثانية قولهما قال • وامراة العنين بعد حولها • تبين بالتفريق لا بقولها •
ولم يذكر في الهداية والكرخي في القاضي الا الرواية الاولى وكانت الفرقة تطليقة بائنة لان فعل
القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ وانما كانت بائنة
لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولانه
لو كان رجعيا امكن الزوج ردها فتبقى على ما هي عليه فلا يكون لها في الفرقة حظ فان فرق الحاكم
بالعنة واعترفت المراة وجاءت فيما بينهما وبين سنتين لزمه الولد فان قالت كنت وصلت اليها
فان ابا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة لان شهادة ثبوت النسب على الدخول اكثر من شهادة
شاهدين ولو فرق بينهما فشهد بالدخول ابطل الفرقة فكذلك هنا ولو فرق بينهما وبين المجبوب
فجاءت بولد يثبت نسبه ولم تبطل الفرقة لان ثبوت النسب في المجبوب لا يدل على الدخول وانما
يحذف المجبوب بالما واذا لم يثبت الدخول لم تبطل الفرقة فان فرق بالعنة واقام البينة على اقرار
المراة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها كاقرارها عند
الحاكم ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذلك اذا شهد عليها فان اقرت بعد
الفرقة انه كان وصل اليها لم تبطل الفرقة لانها غير مصدقة على ابطال حكم الحاكم ولو كان عنينا
فوصل اليها مرة ثم طلقها ثم تزوجها وعن لها فلا خيار لها فان فرق بينهما ثم تزوجها لم يكن لها
الخيار قال في الكرخي والينابيع اذا تزوجت المراة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وانما يكون
لها الخيار اذا لم تكن عالمة عند العقد اما اذا علمت عند العقد فلا خيار لها ولا يبطل حقها
بالسكوت ولا بالمقام معه وان تزوجته وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن ففارقته وتزوجت
بعد ذلك فانه لم يصل اليها فلها الخيار لان الدخول في احد العقدين لا يوثر في احكام العقد الاخر
فثبت لها الخيار فان اجله القاضي لم يصل اليها فرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها تزوجته
بعد استقرار العيب والعلم به واذا كانت المراة رتقا وكان زوجها عنينا لم يوجله الحاكم لانه لا حق
لها في الوطي لان المانع من الوطي موجود فيها فلا معنى لتخييرها فان كان وصل اليها مرة واحدة
فلا حق لها بعد ذلك لان الخيار يثبت لعدم استقرار المهر والوطي الواحد يستقر به المهر فلا يعتبر

مالم ترد عليه وقال ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا خيرها الحاكم فاقامت معه او قامت
من مجلسها قبل ان تختار او قام الحاكم او اقامها عن مجلسها بعض اعوان القاضي ولم تقل شيا
فلا خيار لها لان تخيير القاضي قايم مقام تخيير الزوج ومعلوم ان المخيرة يبطل خيارها بقيامها
فكذلك هذا واما اذا اقامت معه فقد كانت تقدر على الاختيار قبل ان تقوم فلما سكتت دل على
الرضا ولو اقامت معه بعد مضي الاجل تطاوعه في المضاجعة وغير ذلك لم يكن هذا رضا وذلك
لانها تقيم معه بعد مضي المدة اختبار الحال فلا يدل ذلك على الرضا فان قالت قد رضيت بطل
خيارها لان هذا اسقاط للخيار من طريق القول فسقط باسقاطها ولو مرض في المدة مرضا
لا يستطيع معه الجماع او مرضت هي فان كان ذلك اكثر من نصف شهر لم يحتسب بهذه الايام وان كان
اقل من نصف شهر حسب عليه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه في رواية اخرى قال اذا صح
في السنة يوما او يومين او صحت هي حسب عليه بالسنة وان مرض السنة كلها اجله سنة اخرى
والاول هو الاصح وقد قال ابو يوسف اذا حجت هي حجة الاسلام لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه
لا يقدر على اخراجها معه او تاخير الحج وقال محمد رحمه الله ان خاصمته وهو محرم اجله سنة بعد الاحلال
لانه لا يتمكن من الوطي مع الاحرام فوجب ان يعتبر المدة من وقت يمكنه الوطي فيه وان خاصمته وهو
مظاهر فان كان يقدر على العتق اجله سنة من حين الخصومة لانه لا يقدر على تقديم العتق والوطي وان
كان لا يقدر على ذلك اجله اربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى الصوم في شهرين ثم يمكنه الوطي بعدهما
فان اجله سنة وليس بظاهر في السنة لم يزده في المدة شيا لانه كان يقدر على ترك الظهار فلما
ظاهر فقد ادخل نفسه في ذلك فلم يجز اسقاط حق المراة وان اجل العنين فوصل الى غير امراته
التي اجل لها او كان يصل الى غيرها قبل ان ترافعه اجله القاضي ولا يبطل الاجل لوصوله الى غيرها
لان التاجيل انما يثبت ليطاها فيستقر مهرها ووطي غيرها لا يستقر به مهرها فلا معنى لاعتباره
وان كان زوج امة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابي يوسف لان الخيار انما ثبت للعيب
الذي بالبدل والبدل حق المولى وقال زفر رحمه الله الخيار الى الامة لانه انما ثبت لفقد الاستمتاع
وذلك حق لها فكان الخيار اليها كالحرة وان كان الزوج صغيرا او كان مجبوبا تخير في الحال لانه لا فايدة
في الانتظار فان وجدته عنينا وهو صغير فانه ينتظر حتى يدرك فاذا ادرك فانه يؤجل بعد ذلك
حولا ثم تخير بعد الحول وان كان كبيرا وهو مجنون فوجدته عنينا فانه يؤجل ولا ينتظر الى
البرء بخلاف الصبي لان الصغر علة مانعة عن الوصول فربما لا يصل اليها لعلة الصغر فينتظر
حتى يزول الصغر ثم ينظر والجنون ليس بعلة مانعة عن الجماع لان المجنون يجامع كغير المجنون
فلهذا افترقا وفي الكرخي اذا كان الزوج صغيرا لا يجامع ولم تعلم المراة ثم طالبت لم يؤجل لان
فرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق وكان له زمان يرجى فيه الوطي منه في العادة فلم يثبت
العجز قبله وقالوا في المجنون يزوجها ابوه فلا يصل اليها لا يؤجل ايضا لان فرقة العنين طلاق
والمجنون لا طلاق له ولو اجل العنين فمضت المدة وقد جن فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا
لان الطلاق يقع على امراة المجنون من طريق الحكم والطلاق قد يقع من طريق الحكم بمنزلة العتق
الحكمي **قوله** ولها كمال المهر اذا كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة وهاهنا عندنا
وقال الشافعي لا مهر عليه ولا عدة عليها لان من اصله ان الخلوة لا توجب العدة وفرقة العنين فسخ

وتثبت

وتثبت بطلاق عنده **قوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله وهل تكون الفرقة
طلاقا اختلف المشايخ في ذلك كذا في النوادر وانما لم يؤجله لانه لا فايدة في التاجيل لان العلم
بعجزه عن الوطي في الحال اكثر من العلم بعجز العنين بعد الحول فاذا كان بعد التفريق واجبا بعد
الحول فلان يجب هاهنا في الحال اولى وفي الجندي اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو الذي قطع ذكره
فان كانت عالمة وقت النكاح فلا خيار لها وان لم تكن عالمة بذلك فانها تخير في الحال ولا ينتظر حوله
لانه لا فايدة في انتظاره لانه لا ينبت بعد الجب ولها كمال المهر وعليها العدة اذا خلا بها عند
ابي حنيفة وقالا يجب نصف المهر ويجب كمال العدة وان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر
بالاجماع ويستوي ان كان المجبوب بالغا او صبيا ولا يقع طلاق من صبي في هذه الحالة واذا اسلمت المراة
بعدما عقد وابي ان يسلم وروي عن ابي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك **قوله** والخصي يؤجل
كما يؤجل العنين لان الوطي مرجو منه كالعنين والخصي هو الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره فهو والعنين
سوا وقد قالوا ان الخصي اذا كان ينتشر اليه ويصل اليها فلا خيار لها وان كان لا ينتشر فهو كالعنين
ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن الجماع به فقالت المراة انه لا يتمكن من الجماع وقال هو انا
اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان قدر ما يمكن الجماع به وقال بعضهم القول قولها لان الذكر
اذا قطع بعضه ضعف ولو وطيها العنين في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل الوطي
وان وطيها وهي حايض سقط خيارها واذا مضى اجل العنين فسال القاضي ان يؤجله سنة اخرى لم
يفعل الا برضا المراة لان العيب قد استقر وثبت التفريق وفي التاجيل اسقاط حقها واذا كان العنين
يصل الى غيرها من النسا ولا يصل اليها فان ذلك لا يبطل حقها **قوله** واذا اسلمت المراة وزوجها
كافر عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى الاسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقا باينا
عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اذا كان في دار الاسلام واسلمت وعرض الاسلام على الزوج ليس من
قبل الاسلام ان الاسلام لا يبطل العقود بل يصححها وانما عرض عليه الاسلام لئلا تبقى المسلمة
تحت الكافر فان اسلم الزوج فهما على نكاحهما لانه لا يوجد منهما ما يوجب الفرقة وان ابى فرق الحاكم
بينهما ويكون طلاقا باينا عندهما وقال ابو يوسف ليس بطلاق لان هذه فرقة يشترك في
سببها الرجل والمراة كفرقة الرضاع ونحوه ولهما ان هذه فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج
لانه بالابا امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنة وقوله فرق القاضي بينهما هذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان
القاضي يحضر اباه فيعرض عليه الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل
الاسلام فان القاضي يعرض على الصغير الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان لا يعقل لم يفرق
بينهما وينتظر به الى ان يعقل الاسلام والاصل في هذا ان اسلام الصبي عند سائر اصحابنا رحمهم الله
وقال زفر ليس باسلام لنا قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه ويمجسانه
وينصرانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا ولان لزوم التوحيد يتعلق بوجود العقل
الكامل دون ان يتمكن بالاستدلال به على اثبات الصانع ومعرفته ووحدانيته فاشبه الكبير البالغ
فاذا كان بهذه الصفة لزمه اعتقاد التوحيد واذا لم يكن بهذه الصفة بان يكون زايل العقل
لم يلزمه ذلك فاذا صح منه وجود الاسلام بوجود العقل عرض عليه الاسلام كالبالغ وزفر يقول

الصبي مرفوع عنه القلم واما المجنون اذا اسلمت امراته وهو ذمي ورفعت امرها الى القاضي فان
القاضي يحضره والده ان كان حيا ثم يقول له اما ان تسلم فيكون ابنك مسلما باسلامك والا فرق
بينهما وهذا استحسان والقياس بينهما ولا حد وجه الاستحسان ان الاسلام مرجو من المجنون ولا
يجوز ان تترك المسلمة تحته ولكن يعرض الاسلام على الاب على ما ذكرنا ولان امراة المجنون لم تخل حالها
من وجهين اما ان تكون مخلاة مع زوجها يطاها وهي مسلمة وهذا لا يجوز او تكون ممنوعة عنه
ويلزمه نفقتها وكسوتها وذلك غير جائز ايضا من قبل ان الزوج متى منعته المراة نفسها لم تلزمه
هذه الحقوق واما الصبي فانه لا يستحق على المراة تسليمها اليه ما دام صغيرا فانتظرنا به وقت
استحقاق التسليم على المراة ولا يشبه هذا الحربية اذا اسلمت في دار الحرب لانها لا تبين حتى تحيض
ثلاث حيض على ما بينا لان الاسلام هناك مرجو من الزوج الا ان العرض غير ممكن فاشبه المطلقة
طلاقا رجعيا كذا في شرحه وفي الحسامي انما يفترق المجنون والمجبوب والصغير في ان المجنون غير
محدود وقته في المجنون اذا اسلمت امراته عرض على ابيه وامه الاسلام ولا يوخر والصبا محدود فوجب
تاخيره اما الصبي العاقل او المعتوه فلا يفترقان **قوله** واذا اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض
عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا لان
الفرقة جاءت من قبلها والمراة ليست باهل الطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند ابايها بخلاف
المسلمة قبلها فان الفرقة هناك جاءت من قبل الرجل وهو من اهل الطلاق وانما قيد بالمجوسية
ولم يقل كافرة كما قال اذا اسلمت وزوجها كافر لان الكافر مطلقا لا يصلح ان يكون زوجا للمسلمة والمجو
ولا تصلح ان تكون زوجة للمسلم والكتابية تصلح كذا في المستصفى ولان اسلام الزوج يمنع من تزويج
المجوسية والوثنية فكذا للبقاء معها فكان على الحاكم ان يعرض عليها الاسلام لهذا المعنى
قوله فان كان دخل بها فلها المهر يعني اذا فرق القاضي بينهما بابايها فلها المهر ان كان دخل بها لانه
استوفى المنفعة بالوطي فاستقر عليها المهر **قوله** فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة نفسها فلم يجب لها شي كما لو كانت مسلمة فارتدت قبل
الدخول او كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول وفي الخجندي اما الاسلام وردة احد الزوجين اذا
حصل من جهة المراة فهو فسخ في قولهم جميعا وان كان من جهة الزوج فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في
كلاهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة رحمه الله الردة فسخ والابا حيض فان حاضت بانت
من زوجها يعني اذا اسلمت في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية فان الفرقة لا تقع
عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين فان لم تكن من ذوات الحيض فبثلاثة اشهر وذلك لانه لما
تعذر عرض الاسلام عليه لكونه في دار الحرب لم يجز ان يوقع الفرقة بنفس الاسلام لان الاسلام
لا يوجب الفرقة ولا يكون سببا لها لان الاسلام لا يبطل العقود على ما بينا من قبل ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فمتى شرط الفرقة وهو مضي ثلاث حيض مقام سببها لان الحيض تاثير في تحقق
الفرقة بدلالة المطلقة الرجعية اذا حاضت ثلاث حيض بانت من زوجها ولا فرق بين المدخول بها
وغير المدخول بها في ذلك اي في توقف وقوع الفرقة على ثلاث حيض ثم هذه الحيض لا تكون عدة
فيستوي فيها المدخول بها وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول بانت الى عدة وان كانت
بعده ان كانت حربية في دار الحرب والزوج هو الذي اسلم فكذلك لا عدة عليها وان كانت هي

المسلمة

المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة لا عدة عليها وعندهما يجب عليها ثلاث حيض **قوله** ثم يقع
عليها الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض فائدته انه اذا اسلم الزوج فهما على نكاحهما فان لم تكن من
ذوات الحيض فبمضي ثلاثة اشهر وقوله فاذا حاضت حيض بانت من زوجها وتزوج بعد
ذلك ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما عليها العدة ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث
حيض ذكر في السير الكبير انها فرقة بغير طلاق عندهما وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق وكذا
في المنتقى ذكر في السير الكبير انها فرقة بغير طلاق عند ابي يوسف وعندهما فرقة بطلاق
وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق عند ابي يوسف **قوله** واذا اسلم الزوج
الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتدا فلان يبقى اولى ولان الاسلام لا يمنع ابتداء
تزويج الكتابية فطريانه لا يمنع البقا عليه قال الخجندي اذا اسلم احد الزوجين ان كان بحال
يجوز استيناف العقد فانه لا يفسد اذا تزوج يهودية ثم اسلم الزوج ولو كان بحال لو
استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية اذا اسلمت فانه يعرض
على الزوج الاسلام والا فرق بينهما وقال الشافعي اذا اسلم احد الزوجين بعد الدخول لم تقع
الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان اسلم الاخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت
بمضيها لنا ما روي ان رجلا من بني تغلب اسلمت امراته فعرض عليه عمر رضي الله عنه الاسلام فامتنع
ففرق بينهما وهذا بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ولو اسلم الزوج وتحته كتابية
ثم ارتدت بانت ولو اسلم اليهودي وامراته نصرانية او يهودية فتمجست فانه يفرق بينهما ولو
تزوج نصرانية ثم تمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع **قوله** واذا خرج
احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع والاصل
في هذا ان اختلاف الدارين يوجب الفرقة بينهما وقال الشافعي لا يوجب لنا قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن
الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فمنع الله من ردها الى زوجها الكافر ونفى التحليل
بينهما وقال في التفسير نزلت هذه الاية في سبيعة بنت الحارث لما خرجت من مكة مهاجرة الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم استحلفها رسول الله بالله ما اخرجك اليّ الا الحرص على الايمان
والرغبة فيه والمحبة لله ولرسوله وللاسلام فحلفت بالله العظيم الذي لا اله الا هو ما اخرجها
الا لذلك وانما استحلفها حين جاء زوجها وهو كافر يطلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يردها
عليه فاستحلفها النبي صلى الله عليه وسلم حينئذ امتحانا لها فلما حلفت امر النبي صلى الله عليه
وسلم الصحابة رضي الله عنهم ان يعطوا زوجها مهرها وذلك معنى قوله تعالى واتوهم ما انفقوا
اي اعطوا الازواج للمهاجرات ما انفقوا عليهن من المهر ثم قال تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
لان الاسلام فرق بينهما وفي هذه ادلة ظاهرة ان المراة اذا هاجرت الينا مسلمة وقعت
الفرقة بينها وبين زوجها الكافر بنفس الهجرة ولهذا قال ابو حنيفة لا عدة عليها لان الله
تعالى اباح للمسلمين التزويج بالمهاجرات من غير ان يشترط انقضاء العدة ولو كانت الزوجية
باقية لما امر الله تعالى برد مهورهن على ازواجهن وعلى هذا اذا دخل الحربي الينا بامان او دخل
المسلم دار الحرب بامان واسلم الزوجان في دار الحرب ثم خرج احدهما الينا بطل نكاحهما

قال في الفتاوى واذا اسلمت المراة في دار الحرب وخرج زوجها الينا مستامنا لا تبين الا بمضي ثلاث
حيض وكذا اذا صار ذميا بعد ما خرج مستامنا حتى لو حضرت المراة يعرض الاسلام عليه فان اسلم
لم يفرق بينهما وكذا لو اسلم الزوج ثم خرجت هي ذمية لم تبن حتى تحيض ثلاثا حتى لو خرج الينا مسلما
ثم قبل الذمة بانت امراته وحل له نكاح اختها من غير عدة على زوجته **قوله** وان سبي احدهما وقعت
البينونة بينهما لتباين الدارين **قوله** وان سبيا معا لم تقع البينونة لانهما لم تختلف بهما دين
ولا دار فلم تقع الفرقة ولان حدوث الرق لو كان منافيا من البقاء على النكاح لكان نفس الرق منافيا
من ابتدائه كالرضاع فلما لم يمنع الرق من ابتداء النكاح لم يؤثر طريانه ولان السبي يوجب ملك
الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء **قوله** واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز
ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمة
الكافر لان الفرقة وقعت بينهما باختلاف الدارين فلم تجب عليها العدة كالمسبية فان المسبية لا عدة
عليها اجماعا كذا هنا **قوله** فان كانت حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وهذه احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رواها محمد عنه وروي رواية اخرى انه يجوز النكاح ولا يطاها الزوج حتى تضع حملها
كما في الحبلى من الزنا رواها عنه ابو يوسف وجه الرواية الاولى انها حامل بولد ثابت النسب فاذا ظهر
الفراش في حق النسب يظهر ايضا في حق المنع من النكاح احتياطا وجه الرواية الثانية ان ماء الحربي لا حرمة
له فصار كماء الزاني ولا يطاها في الروايتين جميعا لقوله عليه السلام لا توطا حامل حتى تضع **قوله** واذا
ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد ان كانت الردة من الزوجة فهي فرقة بطلاق وان كانت من
المراة فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء فان من اصله ان اباء الزوج
ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية
للعصمة والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف
فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضا ولا يتوقف بالردة لان
الردة فرقة تتعلق بسبب غير مختص بالنكاح بدليل ان الاحكام المتعلقة بالردة يتعلق بها منع النكاح
وغيره والطلاق ما اختص بالنكاح قال في شرحه ارتداد احد الزوجين يوجب فسخ النكاح عندنا سوا
كان قبل الدخول او بعده وقال الشافعي ان كان قبل الدخول انتظر به ثلاث حيض فان عاد احدهما
قبل ذلك فهما على نكاحهما وان مضت ثلاث حيض ولم يعد الى الاسلام انفسخ النكاح بالردة لنا انه
ارتداد حصل من احد الزوجين فاوجب انفساخ النكاح كما لو كان قبل الدخول ولانه سبب يوجب فسخ النكاح
فلا يختلف بالدخول وقبله كالرضاع ووطي ام المراة ومن مشايخنا من قال اذا ارتدت المراة لا ينفسخ
النكاح والصحيح انه ينفسخ ولكن تجبر على تجديد النكاح كذا في الواقعات قال في المصفى تجدد العقد
بمهر يسير رضيت او ابت قال في الملتقط المراة اذا ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر
على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ولو كانت تحت المسلم نصرانية او يهودية فتمجست وقعت الفرقة حالا من قبل الزوج
خاصة فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لان المهر يستقر بالدخول فلا يؤثر فيه

فرقة الارتداد كما لا تؤثر فيه فرقة الطلاق **قوله** وان لم يدخل بها فلها النصف لانها فرقة من الزوج
حصلت قبل الدخول فلا مهر لها لان المعقود عليه من قبلها وهو البضع وبالارتداد منعت تسليمه
فصارت كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض **قوله** وان كانت ارتدت فلها كل المهر لانه قد استقر
بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها **قوله** وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على
نكاحهما وهذا استحسان وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما
وزيادة ولنا ان العرب ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ابو بكر رضي الله
عنه وردهم الى الاسلام فلم يامرهم بتجديد الانكحة ولا يقال من اين لكم انهم ارتدوا معا فنقول
اذا لم يعلم تقدم ردة احدهما على الاخرى حكمنا بوقوع ذلك معا كما يقول في الغرقى والهدمى ولان
الارتداد واقعا معا فلحالة المتازع ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسخ النكاح بينهما لاصرار
الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة قال
الخجندي ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام
ما لم تحض المراة ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلاثة اشهر وان اسلم
الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة بينهما عند مضي المدة ثم المراة
ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة
بعد وقوع الفرقة ثلاث حيض وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها هذا اذا اسلم احدهما
ولو اسلما معا في دار الاسلام او في دار الحرب او صارا ذميين معا او خرجا مستامنين او سبيا
فالنكاح على حاله ولو سبي احدهما او خرج احدهما مسلما او ذميا وقعت الفرقة الا ان المسبية
لا عدة عليها بالاجماع والمهاجرة كذلك في قول ابي حنيفة وقالا عليها العدة ولو خرج احدهما
مستامنا لا يفسد النكاح والفرقة في هذه الامة باينة لانها توقع الفرقة حتى لا يبقى على النكاح الذي
لا يجوز البقاء عليه فلو لم تكن باينة لبقيا على نكاحهما وهذا لا يصح **قوله** ولا يجوز ان تتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التامل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولانه ليس للمرتد ملة لانه رفض ملة الاسلام والملة التي انتقل اليها
لا يقر عليها واذا لم يقر عليها لم يعتبر ذلك ملة واذا لم تكن ملة كان شرط جواز النكاح فائتا في حقه
فلا يجوز ولان الارتداد يؤثر في النكاح ويمنع من البقاء عليه فيمنع من ابتدائه كالرضاع **قوله**
وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها
عن التامل وقد قال اصحابنا اذا انتقل الكتابي من دين الى دين لم يعترض عليه وقال الشافعي
لا يمكن من البقاء على الدين الذي انتقل اليه الا ان يسلم او يعود الى دينه فان لم يفعل حتى مضت
ثلاث حيض وقعت الفرقة وصار كالمرتد ولنا انه تبدل دينا بدين لا يوجب زوال الملك فلا يوجب
الفرقة كاسلام الزوجين ولان النصراني اذا انتقل الى اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو منعناه
عن ذلك وا قررناه على النصرانية اذا اظهرها كان قد الزمناه ترك القول بالتوحيد واعتقاد
وهذا لا يصح **قوله** واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك اذا اسلم احدهما
وله ولد صغير صار الولد مسلما باسلامه وذلك لان في جعل الولد تبعا له نظرا له ولان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه وانما يتصور ان تكون المراة مسلمة والزوج كافرا في حال البقاء بان اسلمت

هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما قوله والولد على دينه يعني اذا كان الولد الصغير مع
من اسلم او كان الولد في دار الاسلام ومن اسلم في دار الحرب اما اذا كان من اسلم في دار الاسلام والولد في
دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يجوز سبيه ويكون مملوكا للذي سباه واذا لم يكن مع الولد احد ابويه
فهو معتبر بالدار حتى لو اسلم ابوه في دار الحرب والولد في دار الاسلام كان مسلما باسلام ابيه وامه واذا
اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي مسلم وكذا اذا اسلم احد ابويه
في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اسلم ابوه في دار الحرب بعد
اخراج الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامه وكذا لو اسلم الاب في دار الاسلام وولده في دار
الحرب لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام فاذا ثبت هذا فكل صبي حكم باسلامه فهو في باب
الميراث والصلاة عليه كسائر المسلمين وقال البزدوي الكبير ثم صار تبعية اهل الدار دار الغانمين خلفا عن
تبعية الابوين في اثبات الاسلام في صبي ادخل دارنا او وقع في سهم المسلمين يعني اذا حصلت القسمة في دار
الحرب واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا اذ لم يكن معه احد ابويه قال في شرح الطحاوي
حتى لو مات يصلى عليه **قوله** واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه
نوع نظر له اذ المجوسية شر من الكتابية **قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر
وذلك جائز في دينهم ثم اسلما اقرا عليه وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
يعني بغير شهود وفي العدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف
ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر وجه قول زفر ان الخطاب
عام قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وقال تعالى وما ارسلناك الا كافة
للناس وقال عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود وقال لا نكاح الا بشهود فاذا كان كذلك لزمهم
الاحكام وانما لم يتعرض لهم لعهدهم اعراضا لا تقريرا لانكحتهم الفاسدة واتباعا لهم التبيعة فاذا ترافعوا
او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيها فلم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن
اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية
الالزام بالسيف والمحاجة بقطع الذمة وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد ان المبلغ رسول الله
واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست بشرط وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة قال في شرحه الاصل ان كل نكاح يفسد بين المسلمين لعقد شرط فانه يصح بين الكفار
في قول ابي حنيفة وهذا في النكاح بغير شهود والنكاح في عدة من كل زوج ذمي وما كان الفساد لمعنى
في نفس المعقود عليه كنكاح المحارم او كان الفساد لمعنى من طريق الجمع كالجمع بين الاختين وبين اكثر من
اربع فانه فاسد في حقهم جميعا وان شئت قلت كل نكاح يفسد بين المسلمين لمعنى يستوي فيه الابتدا
فانه يفسد في حقهم وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما يفسد بين المسلمين فانه يفسد
في حق الكافر الا النكاح بغير شهود فاعتبر الفساد المجمع عليه دون المختلف فيه وقال محمد ما يفسد
في حق المسلمين يفسد في حقهم الا النكاح بغير شهود والجمع بين الاختين ومن اكثر من اربع وقال زفر
ما يفسد في حق المسلمين يفسد في حقهم والكلام يقع اولا مع زفر في الذمي اذا تزوج ذمية بغير شهود

ثم اسلم

ثم اسلم فانه يقر عليه ذلك في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يقر عليه لانه نكاح فاسد فاستوى فيه
المسلم والكافر كنكاح المحارم ولنا ان الشهادة تعتبر في ابتدا النكاح لحق الله تعالى والكافر غير
مخاطب بحقوق الله تعالى في احكام الدنيا وفي حال البقا الشهادة غير معتبرة بدلالة ثبوت الشهود
ولا يؤثر في النكاح واذا تزوج ذمي بذمية في عدة من ذمي فانه جائز عند ابي حنيفة فان اسلما اقرا
عليه وقال ابو يوسف ومحمد النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام وجه قول ابي حنيفة ان العدة
تؤثر في ابتداء النكاح ولا يمنع البقا كالشهادة ولان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج فكان
من حق الله تعالى فالذميان لا يخاطبان به في احكام الدنيا وما كان من حق الزوج فانه لا يعتقده
حقا فسقطت العدة في ابتداء العقد فلم يجز ان يؤثر فيه حال البقا والتنبيه كذلك اذا تزوجها
في عدة من مسلم لان العدة مجمع على تحريمه فهو كنكاح ذات المحارم واما نكاح ذات المحارم
فانه فاسد لان الفساد في نفس المعقود عليه ولانه يستوي فيه الابتدا والبقا الا ان عند ابي
حنيفة لا يعترض عليهم الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهم ترافعوا
او لم يترافعوا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا لم افرق وجه قول ابي حنيفة ومحمد اذا لم
يترافعوا ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذروا الزنا والا فاذنوا بحرب من
الله ورسوله ولم يكتب في انكحتهم وفتح المسلمون بلاد فارس ولم يتعرضوا في الانكحة ولانهم يعتقدون
دينا وليس فيه ضرر علينا فصار ككفرهم وجه قول ابي يوسف قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ولان جميع الناس في احكام الشريعة سواء واما اذا رضي احدهم باحكامنا قال ابو حنيفة لا يفرق
بينهما وقال محمد يفرق وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم فتعلق الحكم بشرط
وهو اجتماعهم عليه ولان ترك الاعتراض حق لهما فاذا طلب احدهما فقد اسقط حق نفسه فبقي
حق الاخر بحاله وجه قول محمد ان الطالب لحكمنا ملتزم له فصار كما لو اسلم قال في شرحه ولو تزوج
الكافر اختين في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربع نسوة فالنكاح فاسد ولا يقر بالاسلام عند
ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم اختار احدى الاختين ومن الخمس اربعا وجه
قولهم ان العقد على الاختين لا يختلف فيه الابتدا والبقا في حق المسلم بدليل انه لو تزوج صبيتين
فارضعتهما امراة واحدة وقعت الفرقة بينهما واذا امتنع البقا من نكاحهما منع الابتدا ولانه تحريم
من طريق الجمع فلا يقر عليه بعد الاسلام كالمراة اذا تزوجت بزوجين ثم اسلمت وجه قول محمد
ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تخير منهن اربعا
وعن فيروز الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم طلق ايتهما شئت
وهو محمول عندهم على انه اختيار من الخمس اربعا بعقد عليهن عقدا مستانفا وكذلك الاختين
قال في الكرخي وعلى هذا الاختلاف اذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق قال ابو حنيفة وابو
يوسف يفرق بينه وبينهن لان التزويج وقع مع تحريم الاربع على العبد وعند محمد يخير فيه كما
يخير الحربي في اربع من نسائه يعني تخيير العبد في بنتين عنده فان كان جمع بين امراة وبنتها فهي
كذلك في قولهم لما بينا من العدة قال محمد ان دخل بهما فرقت بينهما وان لم يدخل بهما حرمت الام
ويمسك البنت اما اذا دخل بهما فوطء الام تحرم عليه البنت وان لم يدخل بها حلت له البنت
وحرمت الام لان تزويج البنت تحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت ما لم يدخل واذا

طلق الذمي امراته الذمية ثلاثا ثم اقام عليها كما هو عليها قبل الطلاق قبل ان يتزوج بها
وقبل ان يحدث عقد النكاح عليها او خلع امراته ثم قام عليها قبل تجديد النكاح فانه يفرق بينهما
وان لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلاثا ثم جدد عقد النكاح عليها غير انها لم تتزوج بزوج اخر فانه
لا يفرق بينهما ولو ان الذمي تزوج محارمه كامه او ابنته او اخته او جمع بين خمس نسوة فان النكاح
فاسد ومع فساده لا يفرق القاضي بينهما في ظاهر الرواية **وعن** ابي يوسف ان للقاضي ان يفرق
بينهما اذا علم به وان لم يترافعا فان ترافعا فرق بينهما بالاجماع ولو رفع احدهما قال ابو حنيفة لا يفرق
بينهما وقال ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما لترافعهما ولو اسلم احدهما ان كان حالا يجوز استيناف
العقد فانه لا يفسد النكاح كنصراني تزوج نصرانية ثم اسلم الزوج وكذا اليهودي اذا تزوج يهودية
ثم اسلم الزوج وان كان بحال لو استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية
اذا اسلمت فانه يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وكذا المجوسي اذا تزوج مجوسية
ثم اسلم احدهما فانه يعرض على الباقي الاسلام والا فرق بينهما ولو ان حربيا تزوج حربية على ان لا مهر
لها فلا شيء لها دخل بها او لم يدخل بها طلقها او مات عنها اسلما او اسلم احدهما ولو ان الذمي تزوج
ذمية على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة لا يجب لها شيء كالحربي والحربية وقال صاحباه لها كالمسلم
والمسلمة قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة **قوله** •

• ولا مهر في نكاح اهل الذمة • لو نفياه لم يجب في الذمة •

قال في المصفى قيد بالنفي لانهما اذا سكتا عنه ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي
في رواية لها مهر المثل بالاجماع وهذا اذا دانا جوازه بغير مهر اما اذا دانا وجوب المهر حالة ترك التسمية
او النفي يجب المهر والاصل ان النكاح لم يشرع الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والابتغاء
فلا بد من الصاق المال بالنكاح وجوبا لكن ابو حنيفة يقول في ذلك في حقنا بدلالة قوله تعالى
باموالكم وفي الكرخي اذا تزوج الذمي الذمية على ان لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها وان اسلمت
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها مهر مثلها ولو تزوجها بميتة او دم او بغير شيء
فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وهذا محمول على انها سكتت عن التسمية والسكوت عن التسمية
ليس برضا منها باسقاط حقها وذكر في الاصل اذا تزوجها على الميتة او الدم او بغير شيء فالنكاح
جائز ولها مهر مثلها وظاهر قوله او بغير شيء السكوت عن التسمية لا انه نفاها وقال محمد في الجامع
الصغير اذا تزوجها على ميتة او دم فلا شيء لها ومنهم من قال اذا تزوجها على ميتة او دم فلها المهر
لانها لم ترض باستحقاق بضعها الا ببدل بخلاف ما اذا نفاه فانه لا شيء لها ويجوز نكاح اهل
الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرايعهم لان الكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى حاكيا عن نبيه
عليه السلام لكم دينكم ولي دين فجعلهم دينا واحدا ولانهم يجمعهم اعتقاد واحد وهو التكذيب
برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكرخي واذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم
اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام
مقبوض وان كان قبل القبض ان كان باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي
الخمر تجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا والقياس ان تجب القيمة كما في الخمر وهذا
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول

محمد

محمد يجب القيمة فيهما جميعا ولو تزوج الحربي اختين ثم اسلما ان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى
جائز ونكاح الاخرى فاسد وهذا قولهما وقال ابو حنيفة يخير الزوج بينهما جميعا وكذلك لو
تزوج اكثر من اربع نسوة فهو على هذا الاختلاف ولو تزوج اما وابنة فكذلك الجواب على قولهما
ان تزوجهما معا فنكاحهما باطل وان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى فاسد وفي
قول محمد نكاح الام فاسد ويفرق بينهما ونكاح الابنة جائز سواء تزوجهما في عقد واحد او في عقدين
وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منهما فان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح
الاخرى فاسدة وفي قول محمد نكاح الام فاسدة والفرق بينهما ونكاح الابنة جائز سواء تزوجهما
في عقد واحد او في عقدين وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منهما فان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية
فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاتفاق لان مجرد الدخول يوجب التحريم ايهما كان ولو لم
يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت الاولى ابنة والثانية اما فنكاحهما باطل بالاتفاق
لان نكاح الابنة اوجب تحريم الام والدخول بالام اوجب تحريم البنت وان تزوج الام اولا ولم
يدخل بها ثم تزوج البنت فدخل بها فنكاحهما باطل في قولهما الا انه يحل له ان يتزوج البنت ولا يحل
له ان يتزوج الام وفي قول محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امراته ونكاح الام باطل
قال في المنظومة في مقالات محمد رحمه الله تعالى

• اسلم حربي مع النسوان • وهن خمس او هما اختان •
• يختار منهن اربعا او اختا • والبنت ان يقرن بام بتا •
• وابطلا اخرها اذا صنع • مرتبا وكلهم اذا جمع •

قال في المصفى اذا اسلم وتحته ام وبنت فاما ان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما
وان كان في عقدين فنكاح الاولى جائز والثانية فاسد وهذا اذا لم يدخل بهما عندهما وعند محمد
نكاح البنت صحيح اذا لم يدخل بهما سواء تزوجهما في عقد واحد او في عقدين لان الام حرمت بالعقد
على البنت فيفسد نكاحها واما الابنة لا تحرم لانه لم يوجد في الام الا مجرد العقد فلو فسد نكاح البنت
انما يفسد لانه تزوجها اخيرا وهذا لا يوجب الفساد على مذهبه وانما قيدناه بعدم الدخول
لان في الدخول تنقسم المسالة اقساما فاذا تزوجهما في عقد واحد ودخل بهما لم يكن له ان
يتزوج واحدة منهما ابدا لان الدخول يوجب حرمة الاخرى بالمصاهرة على التابيد وان كان دخل
بالام فليس له ان يتزوج بواحدة لان الام حرمت بالعقد على الابنة والابنة حرمت بالدخول
على الام وان دخل بالابنة دون الام فله ان يمسك البنت لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت
وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية ان كانت الاولى بنتا
فسد نكاحهما لان الام حرمت بعقد البنت والبنت حرمت بدخول الام وان كانت الاولى اما
فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت من غير دخول
قوله واذا تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلما
وترافعا الى حاكم منهم اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يفرق بينهما قال في شرحه اذا تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان الفساد في نفس
المعقود عليه فاذا اسلما لم يقرا عليه الا ان عند ابي حنيفة لا يعترض عليهم ما لم يترافعوا البتة

وقال ابو يوسف يحملون على حكم الاسلام وان لم يترافعوا وقال محمد ان ترافعا او ترافع احدهما
الينا حملناهم على الاسلام عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما على الصحيح
لان الحرمية ثابتة في البقا عليه فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه وقال ابو يوسف ومحمد
له حكم البطلان فيما بينهم لما ذكرنا في العدة وفايدة الخلاف في وجوب النفقة والكسوة
وثبوت النسب والعدة عند التفريق عنده يجب ذلك خلافا لهما قال في المنظومة في مقالة
ابي حنيفة رحمه الله ● تزوج الذمي بالمحارم ● يلحق بالعقد الصحيح اللازم ●
كذا الذي طلقها مرات ● والخمس والاختين في الزوجات ●
وليس للحاكم ان يفرقا ● بينهما الا اذا ما اتفقا ●
فقوله يلحق بالعقد الصحيح اللازم اي ما دام ذميا واراد به في حق بعض الاحكام وهو
انه اذا طلب احدهما التفريق من القاضي لا يفرق ويقضي بالنفقة واذا دخل بها لا يسقط احصانها
حتى اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وعندهما يفرق بينهما ولا يقضي بالنفقة ويسقط احصانها بالدخول
حتى لا يحد قاذفه بعد الاسلام وفايدته ايضا اذا ترافعا الى القاضي او اسلما فانه لا يقضي بشي
عنده لان له حكم الصحة وهم يتدينون بعدم المهر وعندهما يقضي بمهر المثل لبطلانه وقيد
باهل الذمة اذ في اهل الحرب يجب مهر المثل اجماعا وقوله الصحيح اللازم وصفه باللزوم
بعد ذكر الصحة لجواز ان يكون العقد صحيحا ولا يكون لازما كما اذا نكحت من غير كفو وكما اذا
عقده غير الاب والجد فبين انه لازم حتى لا يتمكن احد من فسخه ورده كما يتمكن الصغير والصغيرة
من الخيار بعد الادراك في عقد غير الاب والجد قوله والخمس والاختين معطوف على المحارم مع وجود
الفاصل وقيل فيه تقديم وتاخير معناه تزوج الذمي بالمحارم وبالخمس والاختين يلحق بالعقد
الصحيح كذا الذي طلقها مرات ثم تزوجها يلحق بالعقد الصحيح وقوله ليس للحاكم ان يفرق
بينهما ترافعوا ام لم يترافعوا كذا في المصفى قال في الكرخي انكحة الكفار بعضهم لبعض جايزة
وقال مالك انكحتهم فاسدة والدليل على ما قلنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب فلو كان
النكاح فاسدا لما سماها امراته وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان
اباؤه كفارا ولان من اسلم من الكفار اقره النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحه ولو كان فاسدا لما
اقره عليه وهذا في غير المجوسي لان نكاح المجوس حرام لحرمة المحل واما الجمع بين خمس وبين الاختين
ففيه اختلاف فعندهما يجوز واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال مشايخ بلخ يجوز وقال
مشايخ العراق لا يجوز ولا يتوارثون اجماعا قوله وان كانت للرجل امراتان حرتان فعليه
ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبا وسواء كن
مسلمات او كتابيات والاصل في وجوب التسوية بين النسا في القسم قوله تعالى فان خفتم
الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وهذا يدل على وجوب العدل بين النسا في القسم ولا
يفضل واحدة على الاخرى سواء كانت بكرا او ثيبا ثم قال تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا
تميلوا وقد قال الشافعي معنى قوله ان لا تعولوا ان لا تكثر عيالكم وهو خطا لانه لو كان المراد ذلك
لقال ان لا تعيلوا ولان المنع من تزويج ما زاد على واحدة لو كان لحقوق لم يبح ملك اليمين ازيد
من العيال من اربع نسوة قال في تفسير عبد الصمد معناه ذلك ادنى ان لا تميلوا او تجوروا

والعول

والعول لمجاوزة الحد ومنه العول في الفرايض وهو مجاوزة مخرج الفرايض روت عايشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في معنى قوله تعالى ان لا تعولوا اي ان لا تجوروا وان لا تميلوا
ولانه لا يقال في كثرة العيال عال يعول وانما يقال اعال يعيل اذا صار ذا عيال وقرا طاوس
ان لا تعيلوا من العيلة وهي الفقر قال الله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله
يقال منه عال الرجل يعيل اذا افتقر والعيلة الفقر قال عليه السلام ما عال من اقتصد قال الشاعر
وما يدري الفقير متى غناه ● ولا يدري الغني متى يعيل ●
اي يفتقر والدليل على وجوب التسوية في القسم ما روت عايشة رضي الله عنها انها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل في القسم ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما املك
فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة قال في المصفى وكانت عايشة احب اليه منهن وروى
ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له امراتان فمال الى احدهما في القسم
دون الاخرى جا يوم القيامة وشقه مايل وسوا في ذلك كانت المسلمتين او كتابيتين او احدهما
مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي ان يعدل بينهن في الماكول والمشروب والملبوس وسوا كانت بكرين
او ثيبتين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا او كانت احداهما حديثة والاخرى قديمة وقال الشافعي
يفضل البكر الحديثة بسبع والثيب الحديثة بثلاث لنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة
وذلك مطلق وكذلك ما رويناه من حديث عايشة رضي الله عنها ولان القسم من حقوق النكاح
ولا تفاوت بينهن في ذلك قوله فان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم
وللامة الثلث بذلك ورد الاثر وهو ما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال للحرة الثلثان وللامة
الثلث ولان الامة لا تساوي الحرة بدليل ان تجويزها لا يجوز على الحرة فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم فان اعتقت
الامة بعد ذلك ساوى بينهما في القسم لانها ساوتها في الحرية فساوتها في القسم فاذا اقام
عند الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الاخرى الا يوما وكذلك لو اقام عند الحرة يوما ثم
اعتقت الامة يحول عنها الى المعتقة قال الخجندي اذا كانت احداهما حرة والاخرى امة فانه
يساوي بينهما في الماكول والمشروب والملبوس واما في السكنى والبيتوتة فانه يسكن عند الحرة
ليلتين وعند الامة ليلة لقوله عليه السلام للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث والمريض
والصحيح في اعتبار القسم سوا وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استاذن نساءه
في مرض موته ان يكون في بيت عايشة فلو لم يكن يستحق في القسم لما استاذنهن قال في الهداية
والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تنبني على النشاط يعني اذا قسم لنسايه
لا يجب عليه وطء واحدة منهن لان الوطء لذة له فهو حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وليس هو
كالمقام والنفقة وعماد القسم الليل ولا يجامع المراة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم
لها ولا باس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين
او ثلاثا ثلاثا كان له ذلك ويسوي في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والرتقاء
والقرناء والمسلمة والكتابية كل هولاء في القسم سوا والمعنى في سببه الحق الذي هو الحل
الثابت بالنكاح فان كانت صغيرة لم يدخل بها فلا فايدة في كونه معها كذا في المحيط وكذلك الرجل

الجوزف والخصي والعنين في القسم بين النسا سواء لان وجوب العدل في الصحبة والمؤانسة دون
الجامعة فاشبهوا الفحل وكذا الغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامراتين له فانه يسوي بينهما في القسم
لان وجوب التسوية حق النسا وحقوق العباد تتوجه على الصبيان كذا في النهاية ويستوي في القسم
القديمة والحديثة وعند الشافعي اذا كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث
قلنا لو وجب ان يفضل احداهما لكانت القديمة اولى بذلك لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل
عليها غيرها وذلك يبغضها في العادة **قوله** ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر
الزوج بمن شاء منهن لان الرجل لا يلزمه ان يسافر بالمراة ابتداء بدليل ان له ان يسافر وحده فاذا
لم يكن للمراة حق في السفر لم يقسم لثانية ولان له ان يستصحب واحدة منهن في سفره فلا يلزمه
القسم لها وانما كان له ان يسافر بمن شا منهن لانه لا حق لهن في القسم في حال السفر الا ترى ان له
ان يستصحب احداهما وكذلك له ان يسافر بواحدة منهن **قوله** والاولى ان يقرع بينهن
فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول القرعة لتطييب قلوبهن فكانت من باب الاستحسان قالت عايشة
كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اقرع بين نسائه خرج سهمي لان الله تعالى يعلم ان ذلك احب الى رسول
الله كذا في تفسير عبد الصمد فان سافر الزوج باحدى نسائه ثم عاد من سفره فطلبت الباقيات
ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحتسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن
يستقبل العدل بينهن وكذلك اذا قام عند احداهن شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه
ان يستقبل العدل بينهن وما مضى منه فهو هدر الا انه اثم فيه وذلك لانه حق يسقط بمضي الزمان
كما في النفقة اذا تركها من غير فرض ولا رضا فانها تسقط ولان المقصود من القسم الاستيناس بالكون
عندهن فاذا انقضى زمان زال المعنى واما كونه اثما فلانه ترك حقا لزمه مع قدرته عليه فكان اثما
فان عاد الجور بعد النهي اوجع عقوبة وامر بان يعدل وانما اوجع عقوبة لانه خالف الامر فيما لزمه
وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم ضرب لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يسقط بمضي الزمان
فاستدرك بالضرب بخلاف الديون فان الحكم بحبسه فيها لانه لا يسقط بمضي الزمان ذكره الكرخي
في باب النفقات ولو كان للرجل امراة واحدة فطالبته بالواجب لها وهو مشتغل عنها بالصوم
والصلاة بالليل ورفعته الى القاضي فانه يامره ان يبيت معها وان يفطر لها وليس في ذلك حد
ولا فيه توقيت وفي الجندي كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة يسكن عندها وثلاثة
ايام يتفرغ للعبادة واشغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثا اخرى فيكون لها من القسم يوما وليلة
من الاربع فالم يتزوج فقد حصل ذلك لنفسه وقد ذكر الطحاوي هكذا وبهذا حكم كعب بن سور
واستحسن ذلك عمر فانه روي ان امراة اتت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم
الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليها الكلام مرارا فقال لها لقد احسنت ثناك على زوجك
فقال كعب بن سور يا امير المومنين انها تشكوه قال وكيف ذلك يا كعب قال انها تشكو انه اذا
صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فتعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب
فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث ليال فاستحسنه عمر وولاه قضا البصرة كذا في النهاية الا ان
ابا حنيفة رجع من هذا وقال ليس هذا بشي لانه لو تزوج اربعا وطالبته بالواجب يكون لكل واحدة

ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لاشغاله فلم يوقت في هذا وقتا وانما
يجعل لها من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المراة امة فعلى قول ابي حنيفة الاول وقول
الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج بثلاث حراير فيكون لها ليلة من سبع ليال
قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع في ذلك
وذلك لما روي ان سودة بنت زمعة لما اسنت وخشيت ان يفارقها رسول الله صلى الله
عليه وسلم جعلت يومها لعايشة رضي الله عنهما فان الله تعالى قال وان امراة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا وذكر التفسير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان طلق سودة فسالته لوجه الله تعالى ان يراجعها ويجعل نوبتها لعايشة ففعل ومثل هذا الصلح
لا يقع لازما لانها اذا ابت بعد ذلك الا المقاسمة على الاستوا كان لها ذلك وقال سعيد بن جبير
سبب نزول هذه الاية ان رجلا كانت له امراة قد كبرت وكان لها منه اولاد فاراد زوجها ان يطلقها
ويتزوج عليها فقالت له لا تطلقني ودعني على اولادي واقسم لي في كل شهر يوما او اكثر وان شئت
فلا تقسم لي فقال ان كان يصلح ذلك فهو احب الي فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له
ذلك فانزل الله تعالى هذه الاية ومعناها وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا بوجهه
عنها وترك مجامعتها ومضاجعتها ومجالستها فلا جناح عليهما على الزوج والمراة ان يصالحا بينهما
صلحا معلوما بتراضيهما وهو ان يقول لها انك قد دخلت في السن واني اريد ان اتزوج شابة
واوثرها عليك في القسم فان رضيت بذلك والا سرحتك باحسان او تزوجت لغيره فان رضيت
بذلك فهي المحسنة وحل للزوج ذلك وقوله تعالى والصلح اي خير من الاقامة على النشوز وقيل
خير من الفرقة وقوله تعالى واحضرت الانفس الشح اي جبلت عليه فشح المراة الكبيرة بمنعها من
الرضا بدون حقها وتركه بعض نصيبها من القسم لغيرها وشح الرجل يمنعه من توفير نصيب الكبيرة
من القسم عليها وان تحسنوا وتتقوا اي تحسنوا العشرة وتتقوا الظلم على النسا فان الله بما
تعملون من الاحسان والجود عليها فيجازيكم عليه ولو وهبت احدى المراتين القسم لصاحبتها
جاز ولها ان ترجع متى شاءت لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ولان هذا تبرع
والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم اكثر فلا
يحل للزوج ذلك ويرد ما اخذه لانها رشوة والرشوة حرام وكذلك لو بذل الزوج لواحدة
مالا لتجعل يومها لصاحبتها او بذلت هي المال لصاحبتها لترضى بهما فانه لا يجوز والمال
يسترد لان ذلك كله رشوة وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت
الزوجة امة فالاذن الى مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد **وعن** ابي يوسف ان الاذن الى الامة
ولو اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها قال في الكرخي في باب الحظر رجل تزوج
اخت امراته فدخل بها وفرق القاضي بينهما فانه لا يقرب امراته ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة
ولا ينظر الى فرجها ولا الى ظهرها حتى تنقضي عدة التي فرق بينه وبينها وحال نسايه الاربع
كحال الاخت يعني اذا تزوج خامسة ففرق بينها وبينه بعد ما دخل بها وكذا المراة سبي لها
زوجها فتزوج زوجا ويدخل بها ثم يقدم الاول ويفرق بينهما وبين الثاني فلا يقربها الاول
وحالها كحال الاربع والاخت لان الجمع بين الزوجين كالجمع بين الاختين **مسئلة** رجل خطب

امراة ولم تركن الى خطبته لم يكن على غيره باس فخطبتها واما اذا ركنت اليه فلا يحل لها ذلك لقوله
عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه ولا تسال المراة طلاق اختها
لتكتفي بما في صحفتها وان الله رازقها وفي حديث اخر لا يخطب احدكم على خطبة اخيه حتى يترك
وروي الا ان ياذن له **مسئلة** اذا عزل عن امراته بالاذن او بغير الاذن فظهر بها حبل
بعد ذلك هل يحل له نفيه فانه ينظر ان لم يعد الى مباشرتها حل ذلك وان عاد فعلى وجهين ان بال
قبل العود حل له نفيه ايضا وان لم يبل لا يحل لان بقية المني ينتقل الى رحمها فتعلق به الولد هكذا
روي عن علي رضي الله عنه وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا اغتسل بعد الجماع قبل ان يبول ثم
بال فخرج بقية المني يجب عليه ان يغتسل ثانيا **مسئلة** لا باس بنثار العرس وليس ذلك بالنهبة
التي ورد النهي عنها وانما النهبة ما ينتهب الرجل بغير طيبة نفس منه وانما نثروا هنا للترفع
لا للمترك قال في الينابيع ولو نثر في عرس فوقع في حجر رجل فاخذه اخر جاز اذا لم يكن فتح حجره
ليقع فيه السكر والنثار ثم رفع منه فاخذه اخر فهو للاول والله اعلم

كتاب الرضاع

الرضاع في اللغة هو المص وفي الشرع عبارة عن ارتضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا
مخصوص ان تكون المرضعة من جنس بني ادم والمرضع في مدة الرضاع وهو عندنا ان يصل
اللبن الى جوف الصبي من ثدي او سعوط او غيره فان حقن به لم يحرم وعند محمد يحرم والاول هو
المشهور واما اذا اقطر في اذنيه او في احليله او في مثانته او امه لم يثبت التحريم والدليل على ان
الرضاع من اسباب التحريم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل
في مدة الرضاع تعلق به التحريم يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل هو
ما يعلم انه وصل الى الجوف وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمس
اوقات متفرقة لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
فالمص من فعل الصبي الرضيع والاملاجة من فعل المرضعة ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل **وعن** ابن عمر
انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضى الله اولى من قضاء ابن
الزبير وتلى هذه الاية وقد دل عليه ايضا قوله عليه السلام الرضعة تحرم ما يحرم الحول ولانه
سبب تحريم مؤبد فلا يعتبر فيه العدد كالوطء ثم الرضاع يتعلق به التحريم في حق المرضعة وفي حق
الوطء الذي نزل اللبن منه وطيه فالمرضعة ام المرضع واولادها اخوته فلا يحل له ان يتزوج احدا
من اولادها واخواتها وامها لتحرام عليه لانهن جداته وخالاته وكذلك اذا كانت المرضعة
بنتا لم يجز لاخي المرضعة تزويجها لانه خالها ولا يجوز للمرضع ان يتزوج بمن ارضعته المرضعة لانهن
اخواته واما التحريم من جهة الرجال فهو الذي يسميه الفقهاء لبن الفحل ومعناه ان المرضعة تحرم
مرضعها على زوجها لانهن بناته وكذا لو كان للرجل امراتين فحملتا منه فارضعت كل واحدة منهما
صغيرا اجنبيا فقد صار اخوين من اب فان كان احدهما انثى لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لانه اخيها
من ابيها فان كانا ابنتين لم يجز لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من اب فان ارضعت امراة صغيرين

فيما اخوان لاب وام فاعتبر التحريم من جهة المرضعة تارة ومن جهة زوجها لاخرى وينسب الى
الى المرضع قرابات الزوج كما ينسب اليه قرابات الام فاخوات الزوج عماته لا يحل له نكاحهن ويحل
له نكاح بناتهن وام الزوج جدته ولا يحل للمرضع ان يتزوج امراة وطيها الزوج كما لا يجوز له
ان يتزوج بامراة ابيه ولا يجوز للزوج ان يتزوج بامراة وطيها هذا المرضع لانها حليلة ابنه
من الرضاع فهذا التفسير لابن الفحل قال الجندي المراة اذا ارضعت صبيا ولها زوج نزل لها
لبن منه فانها تكون اما له وزوجها ابا له ومن كان لهذه المراة من اخوة واخوات كانوا اخوالا
وعمات لهذا الصبي اخوالا وخالات ومن كان لزوجها من اخوة واخوات كانوا اعماما وعمات
ومن كان لهما ابا وامهات كانوا له اجدادا وجدات من قبل الام ومن كان للزوج ابا وامهات
كانوا له اجدادا وجدات من قبل الاب ومن كان لهذه المراة من اولاد من غير هذا الزوج
كانوا له اخوة واخوات من قبل الام ومن كان للزوج من اولاد من غير هذه المراة كانوا له اخوة
واخوات من قبل الاب ومن كان منهما اولاد كانوا له اخوة واخوات من قبل الاب والام والدليل
على ان ابن الفحل يتعلق به التحريم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وعن
عايشة رضي الله عنها انها قالت جاء عمي من الرضاعة فاستاذن علي فابيت ان اذن له حتى اسال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فقال انه عمك فاذني له فقلت يا رسول الله
انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فقال انه عمك فليلج عليك قالت عايشة وذلك بعد
ان ضرب الحجاب علينا وكان الداخل عليها افلح ابن قيس ارضعتها امراة اخيه والعم من الرضاعة
لا يكون الا من لبن الفحل **وعن** عروة عن عايشة في هذا الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما قال لها ايذني له فانه عمك قالت قلت كيف يكون عمي وانا ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل
فقال تربت يمينك ايذني له فانه عمك وعن ام حبيبة انها قالت يا رسول الله هل لك في
جهة بنت ابي سفيان قال فما صنع ماذا قالت بزوجها لقد اخترت انك اردت زينب بنت
ابي سلمة فقال عليه الصلاة والسلام انها لو لم تكن ربيبتي في حجري فانها لابنة اخي ارضعتني
واياه فلانة فلا تعرضن علي امهاتكن ولا بناتكن ولا اخواتكن ولا عماتكن وعن علي انه قال
يا رسول الله ما لك تتوق في قريش وتدعنا قال او عندكم شيء قال قلت نعم بنت حمزة قال
انها لا تحل لي انها بنت اخي حمزة من الرضاعة ومعنى تتوق تبتغي واحتج من خالف بان الرجل لو نزل
له لبن فارضع به صبية لا تحرم عليه فاذا لم يثبت التحريم بفعله لم يثبت بفعل غيره وهذا ليس بصحيح
لان ارضاع الرجل لا يسمى رضاعا ولا يكتفي به الصبي في الغالب والحكم يتبع هذا المعنى ولا يقال
ان الله تعالى ذكر التحريم من جهة النسا فلو تعلق من جهة الرجال تحريم لذكره كما ذكره في النسب
للحديثين وذلك لان الله تعالى تارة يبين الحكم بالنص وتارة بالسنة على ان النبي صلى الله عليه
وسلم قد بين ذلك والاحكام كلها لا يقف على القران **قوله** فاذا حصل في مدة الرضاع انما شرط
حصوله في مدة الرضاع لان رضاع الصغير هو الذي يتعلق به التحريم دون رضاع الكبير لان الصغير
يحتاج اليه لاكتفائه به وغذائه قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقال
الرضاعة من المجاعة فاما رضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لانه لا يحتاج اليه في غذائه ولانه
وقد دل عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم فان قلت اذا كان الرضاع ما انبت اللحم

والنشر العظم لهذا نطق الحديث فلابد من الكسب منه ليتحقق الرضاع وانتشر ابيتم التحريم بالمصة
والمصتين قلت الحرمة الثانية بنشور العظم وانبات اللحم امر باطن فاقيم السبب وهو الارضاع
مقام الانبات والنشر لا انتشار **قوله** ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلاثون شهرا وقال ابو يوسف
ومحمد سنتان والخلاف في ثبوت التحريم اما وجوب الاجرة سنتان بلا خلاف قال في الينابيع
اختلفوا في مدة الرضاع فقال ابو حنيفة رحمه الله مدته ثلاثون شهرا وقالا سنتان وقال
زفر ثلاث سنين وقال الحسن البصري اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقيل خمس عشرة سنة
وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقال بعضهم جميع العمر وفي الهداية ثلاثون شهرا عند
ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال وجه قول ابي حنيفة قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فالله تعالى ذكر شيئين وضرب لكل واحد مدة فكانت لكل واحد
بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره والمنقص
قام في مدة الحمل وهو قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بمقدار
مغزل ومثل هذا لا يعلم الا بالتوقيف فكانها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ذلك فان قيل كيف صح حديث عائشة منقصا المدة ثبتت بالكتاب قلنا تلك المدة لم تثبت بالكتاب
نصا وانما ثبتت استدلالا بالنظر واما معنى قوله كالاجل المضروب للدينين فمثل من كان له على الخر الف
درهم وعشرة دراهم قال اجلتهما عليك شهرا فان الشهر يكون اجلا لكل واحد منهما كملا وما كان بهذا
الطريق يصلح ان يكون خبر عائشة معارضا له وفي التفسير كان ابو حنيفة يحمل قوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا على الحمل الابدي مع بيان مدة اكثر الرضاع وجه قولهما قوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان قال عليه السلام لا رضاع
بعد الحولين قلنا الحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب قال
في الحواشي الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق الاجرة للرضاع على الاب مقدر بحولين
حتى ان الاب لا يجبر على اعطاء الاجرة بعد الحولين ودل عامل الكتاب على هذا استدلالا سياقه
وهو قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فائدة وفي المصفى الحرمة تثبت في الرضاع
الى ثلاثين شهرا عند ابي حنيفة وعندهما لا اما في استحقاق اجرة الرضاع فتقدر بالحولين
اجماعا حتى ان للمطلقة لا تستحق اجرة الرضاع على الاب بعد الحولين عند الكل وجه قول زفر
ان السنة الثالثة لما ثبت تحريم الرضاع في ابتدائها ثبت في نفسها كالسنة الاولى والثانية فان
قيل كيف قال الله تعالى حولين كاملين والحولان لا يكونان الا كاملين قيل لازالة الابهام فان
الانسان قد يقول انت عند فلان سنتين اذا كان قريبا منهما وسرت شهرا اذا كان قريبا من
شهر فبين الله تعالى انهما حولان كاملان اربعة وعشرون شهرا من يوم يولد الى يوم يفطم
قال في الذخيرة مدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والاوسط
حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد على الحولين لا يكون
تعديا والوسط هو الحولان فلو كان الطفل يستغني دون الحولين ففطم في حول ونصف يحل
ولا يأثم بالاجماع ولو لم يستغن بحولين يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند
خلف بن ايوب فانه روي عنه انه امر امراته ان تسلد عن ارضاع ولده في بعض الليل وقال

قدتمت له سنتان فقيل له لو تركتها حتى ترضعه هذه الليلة قال فاين قوله تعالى والحافظون
لحدود الله وقد اختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى بعد الفصال في المدة
على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام
او بعده فهو رضاع يحرم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى
بالطعام فارتضع لم يرضع اولا في الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام
فان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني عن الرضاع به ثم عاد فارتضع كما رضع اولا في
الثلاثين شهرا فهو رضاع يحرم كما يحرم رضاع الصغير الذي يفطم وروى محمد واصحاب الاملا
عن ابي يوسف انه اذا فطم قبل الحولين ثم ارتضع في بقية الحولين فهو رضاع وهو مذهب محمد
كانا لا يعتد بالفطام قبل الحولين قال في الينابيع اذا مضت المدة على اختلافهم لا يتعلق بالرضاع
تحريم سوا فطم الصبي او لم يفطم فان فطم في اثناء المدة ثم ارتضع في المدة بعد الفطام فروى
محمد عن ابي حنيفة ما كان من الرضاع في ثلاثين شهرا فهو رضاع يحرم قبل الفطام وبعده وعليه الفتوى
واذا ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يكن رضاعا عند ابي يوسف وعند محمد هو رضاع يحرم ولا عبرة
بالفطام في الحولين **قوله** فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم يعني اذا تجاوز
مدة الرضاع على قول كل واحد منهم سقط حكم الرضاع وصار في حكم رضاع الكبير وذلك لقوله عليه
السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو من تغير
الغذا وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي قال في النهاية
وهل يجوز في الدوا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم اذا علم انه يزول به المرض جاز قال في الكرخي
الرضاع الموجب للتحريم ما كان في حال الصغر فاما ارضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لقوله عليه
السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم وقال الرضاعة من المجاعة وهذا يدل على ان التحريم
يتعلق بالرضاع اذا اكتفى به الصغير في الغذا لانه لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم في حال الكبر
ولا الكبير يكتفي به في الغذا وقد روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع بعد
فصال ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوم الا الليل من غير كلام ولا وصال في صيام ولا طلاق الا بعد نكاح
ولا عتاق الا بعد ملك ولا وفا بنذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم ولا هجرة بعد الفتح واما حديث
سهلة فقد روي ان ابا حذيفة بن عتبة وكان من الصحابة وشهد بدرا وكان قد تبنى سالما كما
تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وانكحه بنت اخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة
ابن ربيعة وهو يومئذ افضل ايامى قريش فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امراة ابي حذيفة الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علينا ويرانا
الا بيت واحد فما ذا ترى في شانه فقال لها ارضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنك فكانت تراه
ابنا من الرضاعة فاخذت بذلك عائشة رضي الله عنها فيمن كانت تحب ان يدخل عليها من الرجال
وكانت تامر اختها ام كلثوم بنت ابي بكر وبنات اخيها ان يرضعن من احبت ان يدخل عليها من
الرجال وابى سائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يدخل عليهن احد من الناس بتلك الرضاعة وقلنا
ما نرى الذي امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصة في سالم وحده فلا

دلالة في هذا الخبر لانه منسوخ لقوله عليه السلام لا رضاع بعد انفصال وبقوله عليه السلام الرضاع
ما انبت اللحم وانشز العظم فاما مذهب عائشة رضي الله عنها فانه معارض بمذهب بقية الزوجات
وقد خالف ذلك علما اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال علي لا رضاع الا في الحولين وقال
لا رضاع الا بعد الانفصال وروي ان رجلا من اهل البادية ولدت امراته فمات ولدها فورم
ثديها فجعل يمصه ويمجه فدخلت منه جرعة حلقه فجاء الى ابي موسى الاشعري فقال له اني مصصت
من ثدي امراتي لبنا فذهب في بطني فقال ما اراها الا قد حرمت عليك فجاء الرجل الى عبد الله بن
مسعود فساله عن ذلك فقال اسالت عنها احدا فقال نعم سالت ابا موسى الاشعري فقال
حرمت عليك فقال ابن مسعود انظروا ما يفتي به الرجل ثم جاء الى ابي موسى فقال اما علمت انه انما
يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وروي انه قال له لا رضاع الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى
لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وقال ابو هريرة رضي الله عنه لا الا ما فتق الامعا
وكان في الثدي قبل الفطام وروي ان رجلا جا الى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة وكنت
اطاها فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك والله قد ارضعتها فقال عمر
اوجعها ضربا وائت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغير قال في التفسير في قوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا اي حمله ستة اشهر ورضاعه اربعة وعشرون شهرا وعن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال اذا حملت المراة تسعة اشهر ارضعته احدى وعشرين شهرا قال مقاتل نزلت
هذه الاية في ابي بكر رضي الله عنه وكان حمله وفصاله هذا القدر ويدل عليه قوله تعالى حتى
اذا بلغ اشده الاية وعن ابن عباس انه كان يقول مهما زاد في الحمل شهرا نقص بازائه من الرضاع
وهذا القول يقتضي ان الحمل اذا بلغ سنتين لا ترضع ولدها الا ستة اشهر لكن في ذلك نظر
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وكان ابو حنيفة يحمل قوله تعالى وحمله اي حمله على الايدي
تبيانا لمدة اكثر الرضاع ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه
يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
وكذا يجوز ان يتزوج بام حفيده من الرضاع ولا يجوز من النسب لانها اما ان تكون حليلة ابنه او ابن
ابنه وكذا يجوز له ان يتزوج بجدة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اما ان تكون امه
او ام امراته بخلاف الرضاع وكذا يجوز ان يتزوج بعمة ولده من الرضاع ولا يجوز من النسب لانها
من النسب اخته بخلاف الرضاع وكذا المراة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنها من الرضاع وباب اخيها من
الرضاع وباب جدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك
من النسب لما تقدم ولا يجوز ان يتزوج امراة ابيه من الرضاع وفي الكرخي ما يتعلق به التحريم من النسب
يتعلق به من الرضاع الا في مسالتين لا يجوز له ان يتزوج اخت ابيه من النسب ويجوز من الرضاع لان
المانع من تزويجها من النسب وطيها لامها وهذا لا يوجد في الرضاع والثانية لا يجوز له ان يتزوج
ام اخيه من النسب ويجوز من الرضاع لان المانع من النسب وطي ابيه لها وهذا لا يوجد من الرضاع
فاما اخت اخيه من النسب يجوز له ان يتزوجها فكذا من الرضاع ويجوز للرجل ان يتزوج ام المرضع
لان المرضع ابنه ويجوز للانسان ان يتزوج ام ابنه من النسب فكذا من الرضاع قال محمد لو تزوج
رجل امراة فطلقها قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوجها امها من الرضاعة لان العقد على المراة يحرم

امها

امها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له ان يتزوج بنت امراته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم
الربيبة من النسب يتعلق بوطي الام فكذا الربيبة من الرضاع كذا في الكرخي **قوله** ويجوز ان
يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
المعنى في الرضاع قوله وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب وذكر الاصلاب
في النص لاسقاط اعتبار التبني **قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وصورته ان ترضع المراة صبية فتحرم
هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للرضيعة
وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا
قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة من النسب من الجانبين فكذا
بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة
وانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل
اذا ولدت المراة منه اما اذا لم تلد ونزل بها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه
الصبية على ولد هذا الرجل من امراة اخرى وقوله قبل هذه المسالة وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز
ان يتزوجها الكلام فيها يرجع الى لبن الفحل وليس لبن الفحل يتعلق به التحريم عند اصحابنا جميعا صورته
رجل تزوج امراة فدخل بها فولدت منه ولها لبن فارضعت صبيا فتزوج هذا الصبي امراة ووقعت
الفرقة بينهما فانه ليس لزوج هذه المراة ان يتزوجها لانها امراة ابنه من الرضاع فان ارضعت
هذه المراة ولدها ثم يبس لبنها بعد ذلك ونزل بها لبن بعده من غير احبال من الزوج فارضعت
به صبيا جاز لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المراة ولا يكون هذا اللبن
لبن الفحل وهذا اذا تزوج امراة لم تلد منه قط ثم نزل بها لبن فان هذا اللبن من المراة خاصة
حتى انها لو ارضعت صبيا لابنة هذا الرجل من امراة اخرى ان يتزوجها ومن صورة لبن الفحل ايضا
ان يكون له امراتان ولدتا فارضعت واحدة منهما صبيا والاخرى صبية فعندنا لا يجوز مناكحة
الصبي والصبية وقال زفر يجوز وهو احد قولي الشافعي كذا في الحواشي وقوله فتحرم هذه الصبية
على زوجها الى اخره قوله اتفاقا وخرج مخرج الغالب ولا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامراة
فولدت منه وارضعت صبية تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وعلى من يحرم عليه
ولده من النسب وذكر الخجندي خلاف هذا فقال المراة اذا ولدت من الزنا فنزل بها لبن او نزل
لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم
يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وفي الينابيع ولو وطي امراة بشبهة فحبلت منه فارضعت
صبيا فهو ابن الواطي من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطي ثبت منه الرضاع وكل
من لا يثبت نسبه منه لا يثبت الرضاع الا من الام خاصة وعلى المراة ان لا ترضع كل الصبي من غير ضرورة
فاذا ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا تنسى بطول الزمان ومن طلق ولها لبن من ولد
كان منه وانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم ارضعت صبيا عند الثاني فانه ينظر ان كان قبل ان
تحبل من الثاني فان الرضاع يكون من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثاني
دون الاول وقال ابو يوسف تعتبر الغلبة فان كانا سوا فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من
الثاني كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني

وفي الكرخي قال ابو يوسف في الاملاء اذا نزل لها لبن من الثاني فالتحريم للثاني ويبطل الاول قوله
ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاعة كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل
الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانه ليس بينهما ما يوجب تحريمها
قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخر المراد
اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما على الاخر بسنة ام لا وذلك
لانهما صارا اخوين من الرضاع وقوله اجتمعا ليس يريد به اجتماعهما معا في حالة واحدة وانما
يريد به اذا كانت رضاعتهما من ثدي واحد تقدم ذلك او تاخر طالت المدة او قصرت فعلى
هذا لو ان رجلا تزوج صغيرة فارضعتها امراة امه حرمت عليه لانها تصير اخته من الرضاعة
فلا فرق في التحريم بين الطارئ من الرضاع والمتقدم قال الحسن عن ابي حنيفة لو تزوج رجل
صبيتين صغيرتين فجاءت امراة فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين من الرضاعة
وحرمتا عليه لانها ارضعتهما واحدة بعد اخرى فانما صارتا اختين بارضاع الثانية فكانها
ارضعتهما معا وتحريم الجمع بين الاختين يستوي فيه الابتداء والبقاء ولكل واحدة من الصبيتين
نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما ثم ينظر ان كانت المرضعة تعمدت
الفساد رجع عليها الزوج بما غرم من المهر وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها بشيء وقال الشافعي
يضمن نصف مهر المثل الموجبين وانما ضمنها ما غرم لانها قررت عليها ضمانا كان يجوز ان
يتخلص منه بان تطلع من جهتها فيسقط جميع المهر فان كن ثلاث صبايا فارضعتهن امراة واحدة
بعد الاخرى بانت الاوليان وكانت الثالثة امراته لانها لما ارضعت الثانية صارتا جمعا بين
اختين فوقعت الفرقة بينها وبينهما ثم ارضعت الثالثة فصارت اختا لهما وهما اجنبيتان
والتحريم يتعلق بالجمع فمتى لم يجتمع لم يفسد نكاحها وان ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا
لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين معا صرن اخوات في حالة واحدة
فيفسد نكاحهن ولو كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد اخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية
صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا قوله ولا يجوز
ان تتزوج المرضعة احدا من ولد الذي ارضعته لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها قوله
ولا يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة لقوله عليه الصلاة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم تفسير الغلبة ان يرى منه طعمه ولونه وريحه او واحد منها لا شيا وقيل الغلبة
عند ابي يوسف تغيير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من اللبنية قوله واذا غلب الماء
لم يتعلق به التحريم وقال الشافعي اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات مشبعات في جب
من ما فشرب منه الصبي تعلق به التحريم ولنا ان المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة
الغالب كما في اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن
فانه لا يحنث كذا في المستصفى ولان اللبن الذي يغلب عليه الماء لا يقع به التغذي فلا يتعلق به
التحريم قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة
وقالا ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم تفسير غلبة اللبن ان يرى فيه طعمه

ولونه

ولونه وريحه او واحد هذه الاشيا قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ
بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا قال في الكرخي اذا اختلط اللبن بالطعام فمسته النار حتى
نضج او طبخ بالنار لم يتعلق به التحريم في قولهم لانه استحال بالطبخ وزال عنه صفته وان اختلط
بالطعام من غير طبخ وكان الطعام هو الغالب لم يتعلق به التحريم ايضا اجماعا وان كان اللبن
غالبا للطعام وهو طعام يستبين ويعتد به كالتحريم لا يقع عند ابي حنيفة لان الطعام اصل واللبن
تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب وعندهما يحرم لان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء
واللبن غالب وفي الجندي اذا اختلط بالطعام من غير طبخ وكانت الغلبة للطعام لم يكن منه
رضاع بالاتفاق واذا كانت الغلبة للبن من حيث يتقاطر منه اللبن اذا رفع فعند ابي حنيفة
لا يكون رضاعا وعندهما يكون رضاعا وفي النهاية لا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو
الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل واللبن تبع وقيل عند ابي حنيفة انما يثبت التحريم
باللبن المختلط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة واذا كان يتقاطر يثبت التحريم
والاصح انه لا يثبت التحريم وان تقاطر وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه
اما اذا احساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل اذا كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن [illegible]
فيه فشربه يثبت حرمة الرضاع قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله تعالى

• واللبن الغالب في الطعام • لا يثبت الرضاع في الاحكام •

قال في المصفى هذا في غير المطبوخ اما في المطبوخ لا يثبت اجماعا وقيد بالطعام لانه لو خلط
بلبن بهيمة او بالماء او بالدواء او بالدهن وهو الغالب ثبت اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد
اذا كان اللبن غالبا على الطعام تعلق به التحريم وهذا اذا لم يشربه اما اذا احساه ثبت
الرضاع اتفاقا قوله واذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم تفسير الغلبة
في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جعل في لبن امراة وغير اللون ولم يغير الطعم او على
العكس حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن قد ذهب لونه لم يحرم وتفسير الغلبة
في رواية بشر بن الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدواء ثبت التحريم وان غيره لا يثبت وقيل على قول
ابي حنيفة اذا جعل اللبن في دواء او اختلط بالماء لا تثبت الحرمة بكل حال وفي الكرخي اذا اختلط
اللبن بالدواء او الدهن او النبيذ فان كان اللبن غالبا حرم لان هذه الاشيا تجعل في اللبن
لتوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه فوقوع التحريم مع مخالطتها اولى فاما اذا غلب الدواء لم يقع
به التحريم لان اللبن مغلوب فلا يقع به التغذي قوله واذا اختلط بلبن الشاة وهو الغالب
تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء قوله
واذا اختلط لبن امراتين تعلق به التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما وروي
عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وروي عن زفر مثل قول محمد وجه قول ابي حنيفة وابي
يوسف ان الحكم يتعلق بالغالب والمغلوب تبع فلا يعتد به كما لو غلب عليه غير اللبن وجه
قول محمد وزفر ان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه وانما يستهلك في غير جنسه واذا لم يستهلك
الاقل ثبت التحريم بهما جميعا وليس احدهما اولى من الاخر قوله واذا حلب اللبن من المراة
بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما

هو للمراة ثم يتعداها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا للحرمة ولهذا لا يوجب وطيها
حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانتشار والانبات
وهو قايم باللبن وهذه الحرمة تثبت في الميتة دفعا وتيمما اما الحرمة في الوطي لكونه ملاقيا
لمحل الحراث وقد زال بالموت فافترقا كذا في الهداية قال في النهاية نعني بقوله دفعا وتيمما هذا
جواب عن قول الخصم وبالموت لم يبق محلا للحرمة يعني لا نظر فايدة حرمة الرضاع في حق الميتة
فكذلك لا يثبت بهذا الايجار حرمة الرضاع قلنا بلى يثبت له فايدة في حق دفن هذه الميتة وتيممها
لانه صار محرما لها بالصهرية لان الميتة ام امراته وفي الكرخي لا فرق عندنا بين لبن الحية والميتة
في وقوع التحريم وقال الشافعي رحمه الله اذا حلب اللبن بعد الموت لم يتعلق به التحريم ولنا ان
اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعا نجس وذلك لا يمنع وقوع التحريم كما لو حلب
من الحية في ظرف نجس او خلط به خمر ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة غير معتبر بدلالة
ارتضاع الصبي منها وهي نايمة ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله قبل الموت كحاله بعده ولا يعتبر
التحريم بلبن الميتة بوطيها لان المقصود من اللبن التغذي بالموت لا يمنع من ذلك والمقصود من
الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطي الميتة وفي الخجندي المراة اذا ماتت فجعل لبنها
في قدح فاوجر به الصبي او اسعط به فانه يكون رضاعا عندنا لان اللبن كالبيضة وفايدة
التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبن الميتة صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته
ويصير محرما للميتة فله ان يتيممها ولا يجب بوطي الميتة حرمة المصاهرة بالاجماع وقال الخجندي
واجمعوا ان رجلا لو جامعها وانظر الى فرجها او لمسها بشهوة لا تقع حرمة المصاهرة قال
في الهداية واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد
به الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدوا واما المحرم في الرضاع معنى النشوء والنمو ولا يوجد
ذلك الا في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى ولان الحقنة تصل الى المعا الثانية والغذا
يكون في المعا الاولى فلا يقع به التغذي فلا يحرم واذا اقطر في اذنه لم يثبت به التحريم لانه لا يعلم
وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذا اذا اقطر في احليله لان ذلك لا يصل الى الجوف
وكذا اذا اقطر في جايفة او امة لان الغذا لا يحصل بما يصل من الجراح فلا يعتد به في التحريم واما
اذا اسعط به فانه يتعلق به التحريم لانه يصل الى الجوف قال في الكرخي سوا عندنا ان يصل اللبن الى
جوف الصبي من ثدي او سعط وغيره لان المعتبر حصول الغذا باللبن وهذا المعنى موجود في السعوط
والوجور رضاع ايضا لان الوجور يصل الى الجوف والسعوط يصل الى الدماغ وهو في حكم الجوف
ويقع به التغذي **قوله** واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا يتعلق به التحريم لاطلاق النص
قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال عليه السلام الرضاعة من المجاعة والرضاع ما انبت
اللحم وانشز العظم ولان اصل اللبن من المراة فاذا وجد منها تعلق به التحريم ولا فرق بين البكر
والثيب ومن لها زوج ومن لا زوج لها لان الغذا يحصل للصبي في الاحوال كلها وهذا المعنى
الذي يتعلق به التحريم **قوله** واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق ولا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة
ولان ارضاع الرجل لا يسمى رضاعا في العادة فلا يكتفى به الصبي في الغالب والرضاع ما يحصل به

للصبي الاكتفا وقد دل عليه قوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم مسئلة
اذا نزل للخنثى لبن فان علم انه امراة تعلق بالرضاع التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به
التحريم وان اشكل وقال النسا انه على غزارة لا يكون الا لامراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم
تقل النسا ذلك لم يتعلق به التحريم **مسئلة** اذا جبن لبن امراة واطعم الصبي تعلق به التحريم
قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان
الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها فلم يتعلق به التحريم ولانه لا حرمة بين الادمي
وبين البهايم والحرمة باعتبارها ولان لبن البهايم ليس له حكم لبن الادمية وانما له حكم الطعام
بدليل انه لا يقع به الاكتفا **قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لان الكبيرة لما ارضعتها صارت اما لها فيصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان كان لم يدخل بالكبيرة جاز له تزويج الصغيرة ثانيا في
العقد ثانيا عليها لان من شرط تحريم البنت على الزوج وطي الام ولم يوجد فجاز له تزويجها
واما الكبيرة فلا يجوز له تزويجها ابدا لان العقد على البنت يوجب تحريم الام والطاري من
الرضاع يؤثر في النكاح كما يؤثر في الابتدا كما لو تزوج البنت ابتدا حرم عليه تزويج امها على التابيد
فكذلك طريانا الارضاع وان كان قد دخل بالام لم يحل له تزويج الصغيرة ابدا لانه وطي امها قال
الخجندي ولو تزوج صغيرة مع كبيرة ثم ان هذه الكبيرة ارضعت الصغيرة حرمتا جميعا ويجب عليه
للصغيرة نصف المهر ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد وروي عن محمد انه يرجع عليها
تعمدت او لم تتعمد وبه قال الشافعي والمزني قوله لها ربع عينها لانها لم تتعمد الفساد ولا شي للكبيرة ثم
لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا لانه قد تزوج بنتها ومجرد العقد على الابنة يوجب تحريم الام ويجوز
له ان يتزوج الصغيرة هذا اذا لم يدخل بالكبيرة اما اذا دخل بالكبيرة يجب لها عليه جميع المسمى
والسكنى ولا نفقة لها ولا يجوز له ان يتزوج واحدة منهما لانه قد دخل بالام ولو ان رجلا تزوج
صغيرة فجاءت ام الزوج من النسب ومن الرضاع او اخته او ابنته فارضعت الصغيرة حرمت عليه
ويجب لها عليه نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد لا يرجع ولو
تزوج صبيتين رضيعتين ثم جاءت امراة فارضعتهما معا او على التعاقب حرمتا ويجب لكل واحدة
نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا رجوع عليها ويجوز له ان
يتزوج احداهما ايتهما شا ولو تزوج كبيرة وصغيرتين رضيعتين فارضعت الكبيرة الصغيرتين
وان ارضعتهما معا حرمن جميعا وحكم بوجوب المهر والرجوع على الكبيرة على ما ذكرنا ولو ارضعتهما
على التعاقب حرمت عليه الكبيرة والاخرى امراته ولو تزوج ثلاث صبايا رضيعات ثم جاءت
امراة فارضعتهن جميعا معا او ارضعت ابنتين معا وواحدة على حدة ثم ارضعت اثنتين معا
حرمن عليه جميعا ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان تعمدت الفساد والاخرى
امراته نصف المهر ويرجع به على المرضعة **وروي** عن محمد في الفصول كلها انه يرجع على المرضعة
تعمدت الفساد او لم تتعمد قال في الكرخي فان تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
قبل الدخول بانتا لانها صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت يستوي فيه الابتدا والبقا
ولا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت من جهتها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت

لا من جهتها والارتضاع وان كان من فعل الصغيرة لكن غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت
هي مورثها وله ان يتزوج الصغيرة ان شاء لانها ربيبته من الرضاع لم يدخل بامها فلم تحرم عليه
ولا يجوز له ان يتزوج الكبيرة لانها ام امراته من الرضاع فيستوي في تحريمها الدخول وعدمه
فان تزوج كبيرة وثلاث فارضعت واحدة بعد اخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الاولى صارت
بنتا لها فحرمتا جميعا فلما ارضعت الثانية والثالثة صارتا اختين فحرمتا عليه ولو تزوج
صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى احدى الصغيرتين ارضعاها احدهما بعد الاخرى
وارضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد الاخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى
والصغيرة الثانية امراته لانهما لما ارضعتا الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين ام امراته
وصارت الصغيرة بنت امراته وهو جامع بينهن فحرمن عليه فلما ارضعتا الصغيرة الثانية بعد
البينونة فليس بجامع بينهن وانما هذه الصغيرة بنت امراة كانت له لم يدخل بها فلا تحرم
عليه ولو كانت لاحدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ثم ارضعت الكبيرة
الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى فان كانت الاخيرة الكبيرة بدات بالتي بدات بها
الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى وان بدات الكبيرة الاخيرة بالتي لم تبدا بها
الاولى بن جميعا لان الكبيرة الاولى لما ارضعت الصغيرة الاولى صارت بنتها فحرمن عليه جميعا
فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية لم يحرم عليه فلما جاءت الكبيرة الاخرى فارضعت
الصغيرة الاولى صارت ام امراة الزوج فحرمت فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية لم تحرم
الصغيرة لانها بنت امراة كانت له لم يدخل بها فان بدات الكبيرة الثانية بالتي لم تبدا بها
الاولى صارت بنتها ووقع التحريم بينهما وبين الزوج للجمع فبن جميعا ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة
فارضعت الصغيرة ام الكبيرة بانتا لانهما صارتا اختين وكذا لو ارضعت الصغيرة اخت الكبيرة
لانها صارت بنت اخت امراته والجمع بين المراة وبين بنت اختها لا يجوز ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها
لم تبن لانه صار جامعا بين امراة وبنت عمتها او بنت خالتها وهذا لا يجوز ابتداء فكذا بقاء ولو طلق
امراته ثلاثا ثم ان اختها ارضعت امراة له صغيرة قبل ان تنقضي عدة المطلقة بانت الصغيرة
لان الجمع الذي يحرم في حال النكاح يحرم في حال العدة وعن محمد في رجل زوج ابنه وهو صغير امراة
لها لبن فابتدت وبانت من الصبي ثم انها تزوجها رجل فحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك
الصبي الذي كان تزوجها حرمت على زوجها الثاني لان الصغير صار ابنا لزوجها فصار هذا الزوج
متزوجا بامراة ابنه من الرضاع وذلك لا يجوز ابتداء فكذا للاحال البقاء ولو زوج ام ولده مملوكا
له صغيرا فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابنا للمولى فلا
يجوز ان تعتد على نكاح من وطيها ابوه ولا يجوز للاب ان يطا بملك اليمين امراة ابنه ولو تزوج
امراة صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام امراته
بالرضاع الطاري كذا في الكرخية في شرحها ان تزوج الرجل صغيرتين فارضعتهما امراة معا
او واحدة بعد اخرى حرمتا على الزوج وانفسخ نكاحهما لان طريان الرضاع يوثر في النكاح
كما يوثر في الرضاع فاذا ارضعتهما صارتا اختين فلم يجز الجمع بينهما وسواء جمعت بينهما او فرقت
او تقدم رضاع احديهما بمدة طالت او قصرت فهو سواء فلهذا لو تزوج صغيرة فارضعتها ام

الزوج

الزوج فسد نكاحهما لانهما حقيقا قد اجتمعا على ثدي واحد وان تاخر ارضاع الصغيرة فان كن
ثلاث صبايا فارضعتهن اجنبية واحدة قبل الاخرى فسد نكاح الاولتين لانهما صارتا اختين
من الرضاع وصح نكاح الثالثة لان الرضاع لم يحصل في حقها والاخوة ما طرات به وقد بانتا
منه فلهذا صح نكاحها فان كانت ارضعت الاولى وحدها والاخرتين معا فسد نكاح الجميع لان
رضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخرتين معا صرن ثلاث اخوات فلهذا فسد نكاحهن
فان كن اربع صبايا فارضعتهن معا او واحدة بعد اخرى فسد نكاح الجميع لانها بارضاع الثانية
اختا للاولى وبارضاع الرابعة تكون الرابعة اختا للثالثة فلهذا فسد نكاحهن قوله
فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول قوله ويرجع
الزوج على الكبيرة اذا كانت تعمدت الفساد بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد
فان قيل يشكل هذا برجل تزوج صغيرتين فجاءت امراتان لهما لبن من رجل وارضعت كل واحدة
منهما صغيرة وحرمتا على الزوج ولم يغرما وان تعمدتا الفساد قيل لم في التفرق بينهما ان فعل
الكبيرة يستقل بافساد فيضاف اليه الفساد وفعل كل واحدة على الانفراد لا يستقل بالافساد
وكذا في الفوايد وقوله وان كانت تعمدت الفساد هذا قولهما وعن محمد يرجع عليها
تعمدت او لم تتعمد وبه قال الشافعي والصحيح قولهما والمعول قولهما انها لم تتعمد الفساد
ولا شي للكبيرة ان كان لم يدخل بها وتفسير التعمد اذا ارضعتها من غير حاجة وتعلم بقيام
النكاح وتعلم ان الارضاع مفسد اما اذا لم تعلم بشي مما ذكرنا لم تكن متعمدة والمعول في ذلك
قولهما ونعني قولنا ارضعتها من غير حاجة بان كانت الصغيرة شبعانة لانها متعدية متعمدة
كذا في المستصفى ولو كان لرجل امراتان احداهما صغيرة والاخرى مجنونة فارضعت المجنونة
الصغيرة بانتا منه لانهما اما وبنتا فان كان الزوج لم يدخل بالمجنونة فلها عليه نصف الصداق
وللصغيرة النصف ايضا ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا الصغيرة
اذا جاءت الى الكبيرة وهي نايمة فاخذت ثديها ووضعته في فمها وارتضعت منه بانتا منه ولكل
واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة
بانتا من الزوج ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج فان تعمد الرجل الفساد فانه
يغرم للزوج نصف الصداق الذي لكل واحدة منهما كذا في الواقعات قوله واذا لم تتعمد
فلا شي عليها وان علمت ان الصغيرة امراته وعن محمد انه يرجع عليها تعمدت او لا والصحيح
ما في الكتاب ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارتضاع الفساد اما اذا لم تعلم
بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت بالارضاع دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد
لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك قال عليه السلام اغاثة اللهفان فرض على كل مسلم ومع الارضاع
ان خافت الهلاك على الصغيرة ومستحب اذا كانت جايعة ومباح اذا لم تقصد الفساد ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلم يلزمها الضمان ولان الارضاع ليس بجناية في نفسه وانما
هو سبب لوقوع الفرقة والاسباب اذا حصلت على غير وجه التعدي لا توجب الضمان كمن حفر بيرا
في ملكها او في موضع قد اذن له فيه فوقع فيه انسان او بهيمة لم يضمن لانه غير متعد في السبب ولو
حصل التسبب على وجه التعدي بان حفر في طريق المسلمين ضمن ما وقع في الحفر منه الفلة كذا هنا

قوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النسا منفردات يعني من غير ان يكون معهن رجل وسواء
كن اجنبيات او امهات او احد الزوجين وقال الشافعي يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة وزعم
ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى الثدي للاجانب الا انا نقول هو مما يطلع
عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك ولان الحرمة لا تحصل
بالارضاع من الثدي بل تحصل بالايجار من القارورة وذلك مما يطلع عليه الرجال **قوله** لا تقبل
في الرضاع شهادة النسا منفردات هذا اذا كان التزويج وهي كبيرة ثم اخبر بانها اختها لان الاقدام
على العقد يدل على صحته وانكار فساده اما اذا كان التزويج وهي صغيرة فاخبر بانها ارتضعت
من امها او اخته يقبل قول الواحد فيه لان القاطع بشهادة رجلين او رجل وامراتين قال مالك
يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع
فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما واخبره واحد انه ذبيحة مجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين لان بقا النكاح
لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة فلذلك حل
له امساكها ووطيها لان ملك النكاح لا يبطل بهذه الشهادة وقد روي ان رجلا تزوج امراة
فجاءت امراة وزعمت انها ارضعتهما فسال الرجل عليا كرم الله وجهه عن ذلك فقال هي امراتك
ليس احد يحرمها عليك فان تنزهت فهو افضل وسال ابن عباس رضي الله عنه فقال له مثل ذلك
قال في شرحه وقد قالوا في الرجل اذا اراد ان يتزوج امراة فاخبرته امراة انها ارضعتهما ان الافضل
التنزه عنها ولا يجب ذلك لان شهادة النسا منفردات لا تقبل في الرضاع وانما استحب التنزه لما
روي ان رجلا تزوج امراة فجاءته سوداء فقالت اني ارضعتكما فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم
بذلك فقال له فارقها فقال له يا رسول الله انها سوداء كيف وقد قيل فاراد بالفراق تنزيها بدليل
انه اعرض عنه لما سأله اولا وثانيا ولو وجبت الفرقة لما اعرض عنه ولامره بها في اول سؤاله فلما لم
يفعل دل على انه اراد التنزيه وفي الكرخي روى عقبة عن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب
فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته
له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذن **وروي** انه قال فارقها فقال يا رسول
الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل وانما امر النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزيه والاولى الا ترى
انه اعرض اولا وثانيا ولو وجب التفريق لم يعرض قال ثم فارقها وهذا يدل على بقا النكاح وقد روى
محمد هذا الحديث فقال وبهذا ناخذ اذا كانت المراة ثقة عنده فالاولى له ان يتنزه ويمتنع ولا
يجب عليه ذلك قال في الينابيع قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين يريد به اذا
كانوا عدولا وان شهد رجلان او رجل وامراتان وهم غير عدول لم تقبل شهادتهم فاذا ثبت
الرضاع بالشهود العدول كانت الشهادة على الزوجين وفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلها الاقل
من المسمى ومن مهر المثل وليس لها نفقة ولا سكنى ولو لم يشهد عليه احد ولكن قال الزوج انها اختي
او امي من الرضاع فان قال بعده كذبت او وهمت او غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو كما قلت فرق
بينهما وان كانت المراة صدقته فلها مهر مثلها وان كذبته فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول وان كان
قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى وان صدقته فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شيء

لها من النفقة والسكنى قال الخجندي لو ان رجلا تزوج امراة ثم قال هي اختي من الرضاعة او امي
او ابنتي من الرضاعة ثم قال وهمت او اخطات او غلطت او نسيت او كذبت فهما على النكاح
في الاستحسان وفي القياس لا يصدق في رجوعه عن الاقرار وان قال هو كما قلت حقا فرق
بينهما وان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وان كان بعد الدخول وجب لها كمال المهر
والنفقة والسكنى وان صدقته المراة على ذلك فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وكذا لو اقر الزوج
بعد ما قبل النكاح فقال هذه اختي من الرضاع او امي من الرضاع ثم قال وهمت او اخطات جاز له
ان يتزوجها وان قال هو حق كما قلت لم يجز ان يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما ولو شهد على الاقرار
شهد اثنان على الاقرار فرق بينهما وكذا لو اقر بالنسب فقال هذه اختي من النسب وامي من
النسب وبنتي وليس لها نسب معروف ويصلح ان تكون اما له او ابنة فانه يسال مرة فان قال
وهمت او اخطات او غلطت فهما على النكاح في الاستحسان فان قال هو كما قلت فانه يفرق بينهما
مسئلة اذا تزوج الرجل امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما جميعا فالافضل للزوج ان يطلقها
ويعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول والافضل لها الا تاخذ شيا وان كان بعد الدخول فالافضل
للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى
ولا تاخذ النفقة ولا السكنى فان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها وكذلك اذا شهد امراتان
او رجل وامراة او رجلان غير عدلين او رجل وامراتان غير عدول ولو شهد رجلان عدلان او رجل
وامراتان عدول فانه يفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعد الدخول وجب لها
مهر الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة ولا السكنى والله اعلم

كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيري
واطلقت امراتي وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المراة طلاقا
وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمراة حصان وللفرس حصان وهما سوا
في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة
عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط ويتعلق بالمجهول والطلاق عندهم لا يزيل الملك
وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او باينا وان كان رجعيا توقف على انقضا
العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضا العدة **قوله** الطلاق على ثلاثة اوجه يعني حسن واحسن
وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية وفي الكرخي الطلاق على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة
اما تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاق خارج عنهما
وهو طلاق غير المدخول بها او طلاق الصغيرة والايسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق
كناية وطلاق في معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا
يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة فهذه الالفاظ ليست بكناية
في نفسها وانما الطلاق مدلول عليه بالفاظ لان الطلاق لما تعلق به وجوب العدة صار قوله
اعتدي دلالة عليه وكذا استبري رحمك فلم يكن مذكورا باته لان هذه الالفاظ في معنى الصريح بدلالة
انها توجب الرجعة **قوله** والاحسن الطلاق ان يطلق امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها

فيه ويتركها حتى تمضي عدتها فان قيل قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو حسن وهذا
احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا في ثلاثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة
وهذا احسن منه والحسن هو طلاق السنة **قوله** وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا
في ثلاثة اطهار وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الطلاق في الاصل هو الحظر
لانه قطع للنكاح الذي هو سنة فيكون محظورا والاباحة انما هي لحاجة الخلاص وقد اندفعت
بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا
فيطلقها لكل طهر تطليقة وفي المجرد عن الحسن ان يطلقها تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا
حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث
ومضى من عدتها حيضتان فان حاضت اخرى انقضت عدتها ولو كانت من ذوات الاشهر
طلقها واحدة على ما ذكرنا اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع
عليها ثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها ولو كانت حاملا
فكذلك ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر
وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا مرة واحدة **قوله** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا
بكلمة واحدة وثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا
لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية
فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المراة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهات
سيد المرسلين واما الدنياوية فقوام المعيشة لان المراة تعمل داخل البيت والرجل خارجه
فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من خالة النكاح
وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما
انكر على ابن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر ارايت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثا قال اذا
عصيت ربك وبانت منك امراتك **وعن** عبادة بن الصامت قال طلق بعض ابائي امراته
الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت في ثلاث في معصيته وتسعماية وسبعة
وتسعون فيما لا يملك وكان ابن عمر لا يؤتى برجل طلق ثلاثا الا اوجعه ضربا وقوله وقع الطلاق
يعني اذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة يقع الثلاث كلها وقالت الزيدية اذا طلقها ثلاثا بكلمة
واحدة يقع واحدة لا غير وقالت الامامية والشيعة لا يقع شيا فاذا افتى القاضي بشي من هذه
الاقاويل لا ينفذ قضاؤه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به المصالح ولا حاجة الى الجمع بين الثنتين وكذا الطلاق في حالة الحيض يكره لما فيه من تطويل
العدة على المراة وكذا في النفاس ايضا كذا سمعته واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال
في الاصل انه اخطا السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات
لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز **قوله** والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة
في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان الطلاق الثلاث في كلمة
انما منع منه خوفا من الندم ان يبدو له فيراجعها ويستدرك المعتمد عليها ثانيا وهذا المعنى
في غير المدخول بها وبيان السنة في العدد هو احسن الطلاق ان يطلقها واحدة لا غير وتسمى

الواحدة

الواحدة عند الحجاز الا انه اصل العدد فان كانت غير مدخول بها فقد وجدت السنة في طلاقها
من غير التفات الى امر اخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع
كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا **قوله** يستوي فيها المدخول بها وغيرها حتى لو قال
لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى
ساعة تزوجها وكذا الثالثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تقع اخرى حتى يمضي شهر كامل
من الاولى كذا في الذخيرة **قوله** والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها وهو ان يطلقها في طهر
لم يجامعها فيه او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حالة الحيض طول عليها العدة وان
طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يامن ان تكون حملت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتحقق
الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت السنة في الوقت في حقها حتى انه لا يكره طلاقها وهي
حائض لانه لا عدة عليها **قوله** وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض وقال
زفر لا يطلقها في حالة الحيض قياسا على المدخولة ولنا ان المانع من ذلك ان يؤدي الى تطويل
العدة لان الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا يعتد بها وهذا المعنى لا يوجد قبل الدخول لانه لا عدة
عليها **قوله** واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة
متى شاء لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الايسة والصغيرة
وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعدما جامعها فان اراد ان يكمل لها طلاق السنة بالعدد طلقها
واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى وهذا
معنى قوله فاذا مضى شهر طلقها اخرى ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان
كان في وسطه فبالايام في حق تفريق الثلاث حتى قالوا اذا مضى من الشهر الثاني ما يتم به الاول
وقعت اخرى ثم لا تقع الثالثة حتى يدخل من الشهر الثالث ما يتم به الثاني وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير ثلاثين يوما والمتوسطات باهلة كما في الاجارات
قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بينه وبين وطئها وبين طلاقها بزمان يعني التي
لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر لقيامه مقام الحيض والخلاف
فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كانت صغيرة يرجى منها ذلك فالافضل
ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا **قوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لقوله
عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه طلقها طاهرا او حاملا ولانه اذا طلقها مع العلم بالحمل فقد
امن من ظهور ما يعقب الندم **قوله** ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني الحامل وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة ولو قال
لامراته انت طالق ثلاثا للسنة فان كانت من ذوات الحيض يقع عليها تطليقة في طهر لا جماع
فيه ثم اذا حاضت حيضة وطهرت وقعت اخرى ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخرى وان
كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة والايسة يقع عليها تطليقة في الحال ثم اذا مضى شهر وقعت
اخرى وان كانت حاملا فكذلك ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف يقع عليها تطليقة في الحال
وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وهذا طلاق السنة في العدد وقال محمد وزفر يقع عليها واحدة
في الحال ولا يقع عليها اخرى لان الحامل لا تطلق عندهما للسنة ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة

ثم قال عقيب الوقوع حمله في الحال وعندنا لا اراد عندنا لانه قوله ثلاثا يقتضي وقوعهن معا وقوله
للسنة كناية عن اوقات السنة فان قال لم ارد بقولي للسنة شيئا احتمل اللفظ ما يدعيه فيقبل قوله
وقال زفر لا تصح نيته ويقع عليها الطلاق عند كل طهر لم يجامعها فيه ولو قال انت طالق للسنة
ولم يقل ثلاثا ولا ذكر اعددا وان كانت من ذوات الاقراء طلقت في طهر لا جماع فيه فان صادفه
في الحال وقعت وان لم يصادف الوقت لا يقع حتى يصادف الوقت يعني لوقت طهر لا جماع فيه
وان كان من ذوات الاشهر او كانت حاملا طلقت في الحال واحدة ولو قال لامراته وهو لم يدخل بها
لشهوة انت طالق ثلاثا للسنة ساعا لانه بالمس صار مراجعا فوقعت اخرى للسنة وكذلك
الثالثة وعندهما يقع واحدة للسنة وتقع الطلقتان الباقيتان في الطهر الاتيين **قوله**
واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق قال الجندري الطلاق في حالة الحيض مكروه
للمدخولة ويؤمر ان يراجعها ولا يجبر عليه وفي غير المدخولة لا يكره والامة اذا اعتقت لا باس
ان تختار نفسها وهي حايض وكذا الصغيرة اذا ادركت وكذا اذا مضى اجل العنين وهي حايض
والخلع في حالة الحيض مكروه وفي رواية الزيادات وفي غير رواية الاصول لا يكره وفي الذخيرة
الخلع سني سواكان في حالة الحيض او في غيره وفي المنتقى لا باس ان يخلعها حالة الحيض اذا راى منها
ما يكره وكذا اذا ادركت الصغيرة واختارت نفسها لا باس للقاضي ان يفرق في حالة الحيض وسواء
في هذه المسايل المدخولة وغيرها **قوله** ويستحب له ان يراجعها الاستحباب قول بعض
المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها
وقد طلقها في حالة الحيض فان قلت الامر انما اثبت الوجوب على عمر بان يامر ابنه بالمراجعة بقول عمر قلنا
فعل النايب كفعل المنوب عنه ايضا فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالمراجعة فثبت الوجوب
قوله فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شا طلقها وان شا امسكها وهذا قول ابي يوسف
ومحمد واما قول ابي حنيفة وزفر فانه اذا راجعها بالقول بعدما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر
الذي يلي تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف ايضا اذا طلق امراته تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها
في ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى بالقول في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة
وزفر لانه لما راجعها بطل حكم الطلاق فصار كطهر لم يجامعها فيه فيجوز ان يطلقها وقال ابو يوسف
ليس له ان يطلقها للسنة في هذا الطهر لانه طهر واحد فلا يجوز ان يوقع فيه طلاقين للسنة كما لو لم
يراجعها وقول محمد مضطرب وذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها بالمس او بالقبلة او بالنظر الى فرجها بشهوة ولو راجعها بالجماع
ليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر جماع وليس له ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه بلا نفاق ولو راجعها
فيه بالاجماع وعليها جاز له ان يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر لحديث ابن عمر فليطلقها
طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وهذه حامل فله ان يطلقها وقال ابو يوسف لا يطلقها
حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى لانه اذا طلقها كان جامعا بين التطليقتين من غير فصل كما لو لم
تحبل ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها واراد ان يطلقها في الطهر الذي
عقب الحيض فله ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد
مضطرب **قوله** ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا سواكان حرا او عبدا طايعا او مكرها

هازلا

هازلا كان او جادا لقوله عليه السلام كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبي
والمعتوه من كان مختلط الكلام اي بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين والمغمى
من كان مختلطا بالمعتوه في حالة الغيبة بلا خلاف واما في حالة الافاقة ففيه خلاف والصحيح الوقوع
قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لانه ليس لهما قول صحيح ولهذا لا يلزمهما الاقرار بالدين ولا
يقال هنا تكرار لان عدم الوقوع قد استفيد من قوله اذا كان بالغا عاقلا قلنا هذا ليس بتكرار
بل هو تقرير كما في قوله ولكن تعمى القلوب التي في الصدور لان القلوب في الصدور لا محالة وكذا النايم
لا يقع طلاقه ايضا لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والذي يشرب البنج فيتغير
عقله ولو جرى على لسان نايم طلاق فلا عبرة به فلو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته
فكذلك لانه لا اعتبار به لانه اعاد الضمير الى غير معتبر **قوله** واذا تزوج العبد وقع طلاقه ايضا
لان قوله صحيح اذا لم يوثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح ولا يقع طلاق مولاه
على امراته لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه
اليه **قوله** والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق
الى فهم السامع مراده مثل قوله انت طالق وانت حر او بعت او نكحت ومنه سمي القصر صرحا لارتفاعه
على ساير الابنية والكناية ما استتر المراد به **قوله** فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد
طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره
فكان صريحا **قوله** وهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك
وقال الشافعي يقع ما نوى **قوله** ولا يفتقر الى نية يعني الصريح لا يحتاج الى النية لغلبة الاستعمال
وكذا اذا نوى الابانة لا يصح ايضا لانه نوى تغيير ما علقه الشرع بانقضا العدة فيرد عليه قصده
لانه استعجل ما اخره الشرع ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضا لانه خلاف الظاهر ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو صرح به فقال انت طالق عن وثاق لم يقع شي في القضا ولو
نوى به الطلاق عن العمل لم يدين قضا ولا ديانة وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال انت مطلقة او يا مطلقة بتسكين الطا والتخفيف لا يكون طلاقا الا بالنية
لانها غير مستعملة فيه عرفا ولو طلقها واحدة رجعية ثم قال جعلتها ثانيا او ثلاثا صار كذلك
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تصير ثانيا ولا تصير ثلاثا وقال محمد وزفر تصير ثلاثا ولو قال
لامراته كوني طالقا او اطلقي قال محمد اراه واقعا واذا قال لامراته كوني حرة او اعتقي وقوله انت
الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم تكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى
اثنتين فهي واحدة رجعية ايضا وان نوى ثلاثا فهي ثلاث وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق
ايضا ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا وتصح نية الثلاث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه
اسم جنس ولا يصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر وهو يقول الثنتين بعض الثلاث فلما صحت به
الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة
يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنس اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال
انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحد
منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها

قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان
اذ يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما مع الاولى ولو قال انت طالق
طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التاكيد لا غير كقوله قمت قياما واكلت اكلا
والتاكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلاثا كان ثلاثا في رواية الاصل في الجامع الصغير
لان المصدر يفيد معنى الكثرة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يقع الا واحدة ولو قال
يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلاثا كان ثلاثا وقال
انت طالق لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق
وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيت الاولى صدق
ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك وانت طالق قد طلقتك او قال انت طالق
فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال
للمدخول بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف واحدة وقال محمد ثنتان
قال الخجندي الطلاق الرجعي يقع باربعة الفاظ بصريح لفظ الطلاق ونحو قوله انت طالق
وما اشبه ذلك وبقوله انت واحدة وبقوله اعتدي وبقوله استبرئي رحمك الا ان حكمها يختلف
ففي قوله انت طالق لا يحتاج لنية ولا يقع اكثر من واحدة وان نوى اكثر من ذلك عندنا على الاصح
ولو قال انت واحدة او اعتدي او استبرئي رحمك فلا يقع الطلاق الا بالنية لانه كناية فان
نوى يكون واحدة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا يكون واحدة ويكون رجعيا واما السراح والفراق
فهو كناية عندنا وقال الشافعي صريح لانه يستعمل في الطلاق وغيره يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي
والصريح ما اختص بالاستعمال في الطلاق قوله والضرب الثاني الكنايات ولا يقع بها طلاق
الا بنية او دلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من النية او الدلالة
قوله وهي ضربان منها ثلاثة الفاظ رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة واما قوله اعتدي فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله
اي يحتمل اعتدي لاني طلقتك ويحتمل اعتدي بنعم الله عليك فاحتاج الى النية وقوله استبرئي
رحمك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل لاني لا اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا
للمصدر المحذوف معناه تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك ولا معتبر باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب
الواحدة يقع ان نوى او لم ينو ولو رفع لا يقع شي فان نوى وان سكنها فنية الكلام والصحيح ان الكل
سواء انه لا يقع الا بالنية قوله وبقية الكنايات ان نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة
الكنايات كلها بوائن الا ثلاث كنايات وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وقال الشافعي
كلها رجعي ومن حكم الكنايات انه لا يقع الطلاق بمجردها ما لم ينوه لانها تحتمل الطلاق وغيره
قوله وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون
البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع ما نواه منها قوله وان نوى ثنتين كانت واحدة
ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان وبه قال الشافعي ولنا ان البينونة لا تتضمن
العدد الا ترى انه لا يصح ان يتلفظ بها بعدد فيقول انت باينتين واذا لم يتضمن ذلك لم يقع

ان

ان يقع بالبينونة ما لا يتضمنه الكلام وليس كذلك الا اذا اراد الثلاث لانها تقع من حيث العدد
ولكنها نوع بينونة فيقع ولهذا قال اصحابنا اذا قال لزوجته الامة انت باين فنوى اثنتين
وقعتا لانها البينونة العليا في حقها فصارت كالثلاث في الحرة قوله وهذا مثل قوله انت باين
وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية الى اخره لان هذه الالفاظ
كلها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فقوله انت باين يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من
الدين وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح والقطع عن المروة والخير وبتلة
بمنزلة بتة وقوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وقوله وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنتي
مني ويحتمل انك لا تطيعيني وقوله الحقي باهلك يحتمل لاني قد طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها
وقوله خلية من النكاح يحتمل من الخير ويحتمل من الشغل وقوله برية يحتمل من النكاح ويحتمل من الدين
وقوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل
هبة العين ولان الهبة تفيد زوال الملك واتمام يحتاج الى القبول لان القبول يفيد دخول ملك
الموهوب في ملك الموهوب له وهي لا تدخل تحت الملك ولا تملك اهلها بعضها وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لان
المراة ترد بالطلاق على هولاء ويملكها الازواج بعد الطلاق فصار هذا من مدلولاته ولو قال
وهبتك لاخيك او لخالك او لعمك او لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لان المراة لا ترد بالطلاق على
هولاء قوله وسرحتك وفارقتك هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره
على وجه واحد يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فاذا ثبت ذلك فقوله سرحتك يحتمل الطلاق
ويحتمل فارقتك ببدني قوله وانت حرة يفيد التحريم ويفيد كونها حرة وقوله تقنعي يحتمل
لانك مطلقة ويحتمل بستر العورة ومثلك واستبرئي وقوله تخمري لانك قد بنت ويحتمل انك
لا تطيعيني ومثله اعزبي بالعين والزاي في معناه غيبي وابعدي ومنه قوله تعالى وما يعزب عن
ربك من مثقال ذرة اي ما يغيب ويبعد عنه من اعمال العباد مثقال ذرة والعزوب البعد والذهاب
قوله وابتغي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا قوله
اخرجي واذهبي ايضا وقومي وتزوجي وانطلقي وانتقلي ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك
ولا نكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا وان لم يرد به لا يقع شيا ولو قال انا بري
من نكاحك وقع الطلاق ولو قال انا بري من طلاقك لم يقع شي والفرق ان البراة من الشي ترك
له واعراض عنه والاعراض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في
الواقعات ولو قال لست لي بامراة او ما انت لي بامراة ونوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة
وكذا اما انا بزوجك او سيل هل لك امراة فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة
وقالا لا يكون شي من ذلك طلاقا نوى او لم ينو لان نفي الزوجية كذب فلا يقع به كقوله لم اتزوجك وقد
اتفقوا جميعا انه لو قال والله ما انت بامراة لي فانه لا يقع شي لان اليمين على النفي تتناول الماضي
وهو كاذب في ذلك فلا يقع شي ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا لان اليمين لا يؤكد بها
الا الخبر والخبر لا يقع بها الطلاق الا انه لو قال لم اكن طلقتك امس لم يقع بذلك شي اذا لم يكن طلقها
امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال انكحي [illegible]

النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا ولو قال وهبت لك طلاقك طلقت في الحال
لان الهبة يقتضي زوال ملك الواهب فان قال اردت ان يكون في يدك لم يصدق في القضاء
وعند ابي حنيفة في قوله وهبت لك طلاقك لا يقع به شيء في الحال ويقع في الثاني اذا طلقت نفسها
لان الهبة تفيد الملك وتمليك المراة الطلاق ان يجعل اليها ايقاعه ولو اراد ان يطلقها فقال
هب لي طلاقي زيدا عوض عنه فقال وهبت لك طلاقك صدق في القضاء قوله وان لم تكن له
نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق وسوال تطالبه المراة بالطلاق
او تطالبه بطلاق غيرها وقوله فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان ينويه اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظ يدل على الفرقة كقوله انت
حرام وامرك بيدك واختاري واعتدي وانت خلية وبرية وباين وما اشبه ذلك من الكنايات
لانه لما خرج هذه الالفاظ عقيب سوالها الطلاق كان ذلك جوابا عن سوالها في الطلاق
الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون خرج منه هذا الكلام ابتدا
لا عن جواب فلا يقع به الشيء الا بالنية **قوله** واذا لم يكونا في مذاكرة الطلاق او كانا في
غضب وخصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتيمة ولم يقع بما يقع به
السب والشتيمة الا ان ينويه وذلك مثل اعتدي اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ
لا تصلح للشتيمة بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه ذلك وليس
كذلك **قوله** خلية برية وما شاكلها فانه يحتمل الشتيمة وحال الغضب حال الشتيمة فلا يقع
بها الطلاق فصار الحاصل ان الكنايات على درجتين احدهما كنايات الطلاق والثانية
مدلولات الطلاق واما الفاظ الكنايات فتسعة الفاظ حرام وباين وبتة وخلية وبرية
وامرك بيدك واختاري واعتدي واستبري رحمك والاحوال التي يتكلم فيها بهذه التسعة الالفاظ
ثلاثة حالة مذاكرة الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب فان تكلم بهذه التسعة في حالة
مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق وقع وان لم ينو وقع ولا يصدق في الكل وان تكلم بها
في حالة الرضا فنوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع ويصدق في الكل انه لم ينو وان تكلم في حالة
الغضب ففي خمس الفاظ يصدق اذا قال لم ارد به الطلاق وهو قوله انت حرام وباين وبتة
وخلية وبرية ولا يصدق في الالفاظ الاربعة الباقية وهو امرك بيدك واختاري واعتدي
واستبري رحمك ثم في هذه الالفاظ كلها يقع الطلاق بقول الزوج سوا رضيت المراة او لم ترض
الا في قوله اختاري وامرك بيدك فلا يقع في ذلك الا باختيارها نفسها ثم في هذه الالفاظ انا
نوى واحدة او نوى الطلاق دون العدد كانت واحدة وان نوى اثنتين كانت واحدة وفي قول
زفر اثنتين وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا الا في قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ان
نوى الثلاث لا يكون ثلاثا بل واحدة بخلاف قوله امرك بيدك فانها اذا اختارت ثلاثا لها
عادة واما مدلولات الطلاق فمثل اذهبي وقومي واستبري وتقنعي وتخمري والحقي باهلك
وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح بيني وبينك ولا ملك لي عليك وما اشبه ذلك
فانه ان نوى الطلاق بهذه الالفاظ وقع باينا وان نوى الثلاث فثلاث وان نوى اثنتين
فواحدة لا خلاف بيننا وبين زفر فان قال لم ارد به الطلاق لا يكون طلاقا سوا كانت الحالة

حالة الرضا او الغضب ومذاكرة الطلاق هذا في ظاهر الرواية **وعن** ابي يوسف انه قال
اذا خليت او لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك كان بمنزلة الخمس التي يصدق فيها في حالة
الغضب ولم يصدق في حال مذاكرة الطلاق وفي الينابيع الجنايات ثلاثة اقسام كنايات
ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت باين وبتة وخلية وبرية وحرام فهذه تصلح
للسب والشتيمة يقال باين من الدين وبتة من المروة وخلية من الخير وبرية من الاسلام
وحرام الاجتماع معك وتذكر الحرام ويراد به النجس **وعن** ابي يوسف انه الحق خليت
سبيلك ولا ملك لي عليك وخالعتك وفارقتك والحقي باهلك فهذه ايضا تصلح للشتيمة
والمدلولات قومي واذهبي وتقنعي وتخمري واستبري وانطلقي والحقي باهلك وابتغي الازواج
ولا نكاح بيني وبينك وخليت سبيلك وحبلك على غاربك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
ووهبتك لاهلك والتفويضات امرك بيدك واختاري وكنايات رجعية وهي اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة والاحوال ثلاثة حالة مذاكرة الطلاق وحالة الرضى وحالة الغضب
ففي حال المذاكرة اذا قال لم ارد به الطلاق لم يصدق في جميع ما ذكرنا من الكنايات والمدلولات
وفي حالة الرضا يصدق في الكل انه لم ينو وفي حالة الغضب يصدق في جميع الكنايات والمدلولات
ولا يصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعني لا يصدق في التفويضات اذا قال
مجيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي يصدق ثم في قولها اخترت نفسي يقع طلقة باينة وفي قولها
طلقت نفسي واحدة رجعية ولو ان رجلا قال لامراته انت طا فاخذ انسان بفيه لا يقع شيء
حتى يجي باللام انت طال قال ابو الليث اذا قال انت طال يكون طلاقا اذا نوى اما اذا لم ينو
لا تطلق لانه بمنزلة الكنايات واما اذا قال انت طا فانه لا يقع نوى او لم ينو كذا في العيون **قوله**
واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باينا لان الطلاق يقع بمجرد الالفاظ
فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه وفي ذلك اختلاف فعلى هذا اذا قال انت طالق
مثل الجبل او مثل حبة الخردل طلقت طلقة باينة عند ابي حنيفة وعندهما طلقة رجعية لابي حنيفة
انه وصفه بضرب من الزيادة والشدة فافاد البينونة كما قالوا انت طالق طلقة في عظم الجبل
وقد اتفقوا انه لو قال ذلك كان باينا ولهما انه ليس في اللفظ ما يقتضي البينونة فكان رجعيا
وكذا اذا قال انت طالق ملء هذا الكوز كان باينا عنده وعندهما رجعيا لابي حنيفة انه وصفه
بضرب من العظم فافاد البينونة كقوله انت طالق طلقة ملء الكوز ولهما انه لم يصفه بالبينونة
فصار كقوله انت طالق من ههنا الى الشام ولو قال ذلك كان رجعيا بالاجماع ثم في قول ابي حنيفة
اذا اراد ثلاثا كان ثلاثا لان الثلاث احدى البينونتين فتنا ولته نيته **قوله** مثل ان يقول
انت طالق باين او طالق اشد الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجبل او ملء البيت
وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسواه كان باينا ايضا اما قوله باين فقد وصفه بالبينونة وكذلك
قوله اشد الطلاق والخبث لانه وصفه بنوع من الشدة وذلك يعتمد البينونة ولو عنى بقوله انت
طالق واحدة وبقوله باين اخرى يقع طلقتان باينتان وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق
البدعة باينا لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا وعن ابي يوسف ان
قوله انت طالق للبدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة

الحيض فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال انت طالق افحش الطلاق ونوى ثلاثا فهي ثلاث
وان نوى واحدة فهي رجعية عند ابي يوسف وقال محمد باينة وفي الهداية اذا قال انت طالق
اشد الطلاق او كالالف او ملء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا وفي شرحه
اذا قال كالالف ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة باينة عندهما وقال محمد هي ثلاث
لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا الا اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة باينة
دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه في القضا ولو قال انت طالق واحدة كالالف فهي واحدة
باينة في قولهم جميعا ولا تكون ثلاثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث ولو قال انت طالق
كعدد الالف او عدد مثل الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلاث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال
الجندي اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملء الكوز او ملء البيت او طلقة تملاء
الكوز او كالالف او مثل الالف كان باينا في ظاهر الرواية بالاجماع **وعن** ابي يوسف انما قال في قوله
مثل الجبل او مثل ملء الكوز يكون رجعيا ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا
اي شيء شبهه به صغيرا كان او كبيرا سوا ذكر العظم او لا والتشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي
يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا سوا كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم
يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان باينا والا فهو رجعي ومحمد
مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيان ذلك اذا قال انت طالق مثل راس الابرة كان باينا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند زفر يكون رجعيا ولو قال مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفة
ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل باينا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف يكون رجعيا
ولو قال مثل عظم الجبل كان باينا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كانت ثلاثا بالاجماع ولو
قال انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شي ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد
القمر فهي واحدة باينة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان
معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوي العدد فيكون ثلاثا ولو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة
عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا ولو قال انت طالق لا قليل ولا
كثير يقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل
قوله ولا كثير بعد ذلك ولو قال انت طالق لا كثير ولا قليل يقع واحدة على هذا القياس فثبت ضد ما
نفاه اولا لانه بالنفي يثبت ضده ولا يرتفع كذا في الواقعات قال في النهاية ولو قال للمدخول بها
انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك تقع واحدة ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او قوية او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة وعن ابي يوسف يقع بها رجعية لان هذا
الوصف لا يليق به فيلغو ولو قال انت طالق من هنا الى بلد كذا او من هنا الى الشام كانت
رجعيا عندنا وقال زفر طلقة باينة ولو قال انت طالق طلقة سنية او جميلة او عدلية او حسنة
قال في ظاهر الرواية يقع للحال سوا كانت الحال حال حيض او طهر ولا يكون للسنة وعن ابي يوسف يكون
للسنة ويقع في وقت السنة ولو قال انت طالق للسنة او للبدعة او للعادة او طلاق الدين او
طلاق الاسلام او طلاق العدل او احسن الطلاق او اعدله او اخيره او طلاقا عدلا او طلاق
سنة او طلاق القران او طلاق الكتاب للحق او انت طالق في السنة او بالسنة او مع السنة

اوعند السنة او على السنة ولا نية له فهذا كله للسنة ان صادف السنة يقع والا فلا وينتظر
الى وقت السنة يعني انه لا يقع اذا كانت المراة طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها ولو
قال انت طالق الى سنة طلقت بعد مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال محمد طلقت في الحال كذا
في الينابيع ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة لانه صرح بوقوع
ما لا يجوز عليك من الطلاق عليها وان قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يلغو ويملك
الرجعة وقيل يقع واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث واذا قال انت طالق فقيل له بعد ما
كم قال ثلاثا قال ابو حنيفة وابو يوسف يكون ثلاثا ولو قال انت طالق هكذا واشار بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد المبهم فان نوى المضمومتين لا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال
انت طالق هكذا واشار بواحدة فواحدة وان اشار باثنتين فهي ثنتان والاشارة تقع بالمنشورة
وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المراة وبطون الاصابع الى نفسه
ولو لم يقل هكذا وقع واحدة يعني اذا قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا لانه لم يقترن
بالعدد فبقي الاعتبار بقوله انت طالق وفي الكبرى اذا قال انت طالق هكذا واشار باصبع واحدة
فهي واحدة يملك الرجعة فيها وان اشار بثلاث فهي ثلاث وان اومى باثنين فهي اثنتان لان
الاشارة تفيد العدد ثم الاشارة يعتبر فيها عدد ما ارسله من اصابعه دون ما قبضه وان قال
انت طالق مثل هذا او هذا واشار بثلاث اصابع فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة
فواحدة باينة فانه شبهها بما له عدد فصار كقوله انت طالق كالالف فان نوى واحدة كان التشبيه
من حيث الشدة **قوله** وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق
لانه اضيف الى محله **قوله** مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك طالق او
روحك او جسدك او فرجك او وجهك والاصل في هذا ان من عقد عليه البيع بالاضافة اليه
وقع به الطلاق بالاضافة وما لا فلا وهذه الاشيا اذا اضاف اليها البيع الى واحد منها انعقد
به البيع مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فان اضاف اليها الطلاق
وقع لان كل واحد من هذه الاشيا يعبر به عن الجملة اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما
قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلكت روحه بمعنى نفسه ويقال عندي كذا كذا
رقبة وكذا كذا راسا وكذا كذا فرجا ولا خلاف في ذلك وكذا اذا قال نفسك طالق او بدنك
يقع ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومعنى ذلك اذا قال لامراته دمك طالق
فيه روايتان الصحيحة منهما انه يقع وانما يقع الطلاق بالاضافة الى هذه الاعضا باعتبار
انه يعبر بها عن جميع البدن لا بالاضافة الى نفسها حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه منك طالق
او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع الطلاق كذلك العتاق سوا
قوله وكذلك جزء شايع منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك او خمسك
او عشرك لان الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره الا ترى انه لو باع نصفها او ثلثها وحده
جاز البيع الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال انت نصف طالق طلقت

كما لو قال نصفك طالق وان قال يدك طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق وقال زفر
والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاللسان والانف والاذن
والساق والفخذ فان قيل اليد بمنزلة الراس والوجه في انه يراد بها جميع البدن قال عليه
السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قلنا ذكر في الاسرار ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذكر اليد
هناك صاحبها وعندنا متى قال الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك
عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق فانه باب
بني على عرف اللسان في كل بلد فمتى جاء بلفظة يكون بها عن البدن في عرف بلدهم كان طلاقا صريحا
وذكر الحلواني اذا قال راسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الراس لا تطلق ولو قال بدنك
طالق واراد به العبارة عن جميع البدن طلقت كذا في النهاية وجه قول زفر انه جزء يستمتع به بعقد
النكاح وما هذا حاله يكون محلا للطلاق ثم يتعدى الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف
اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء
وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او
ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد يعني بطريق
الاصالة حتى لا يصح اضافة النكاح اليها اجماعا وان ملكت اليد بملك النكاح تبعا لا اصالة ومعنى
ذلك انه لا يصح اضافة النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه يصح محل النكاح عندنا
حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق وكذا في النهاية وذكر في الهداية انه اذا اضيف
النكاح الى نصف المراة ففيه روايتان والصحيحة منهما لا يصح ولو قال دبرك طالق لا تطلق
وكذا في الجارية لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن واختلف اصحابنا في الظهر والبطن والاظهر
انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن قال الشيخ رحمه الله تعالى في كتاب القناعة عشرة اشيا
اذا وقع بها الطلاق طلقت انت طالق نفسك طالق بدنك طالق روحك رقبتك راسك
وجهك فرجك بعضك جزؤك وعشرة اشيا لا يقع بها شعرك انفك لسانك يدك رجلك
ظهرك بطنك صدرك فخذك ساقك **قوله** فان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة
كانت طالقا واحدة لان الطلاق لا يتجزى وعلى هذا اذا انت طالق تطليقة وربعا او تطليقة
ونصفا طلقت تطليقتين وان قال تطليقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف
الى المدفعة بعد ما وقعت جملتها فلم يقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع اثنتان ولو قال
انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت
ثلاثا ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا
اوقع بينهن تطليقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة وهذا اذا لم تكن له نية
فان نوى ان تكون كل تطليقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث تطليقات لانه تعدد على نفسه
وان قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان وكذا ما زاد على الخمس الى الثمان
ولو قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلاث ولو قال لامراته انت طالق ثلاثة
انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقتين طلقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف
كن ثلاثة ولو قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع

ثلاث

ثلاث لان نصف كل تطليقة تتكامل في نفسها فتصير ثلاثا ولو قال نصف تطليقة وثلث
تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة نكرة والنكرة اذا اعيدت كان
الثاني غير الاول ولو كان نصف تطليقة وكذا اذا قال نصفي طلقة فهي واحدة الا ان يزيد
ثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف كل جزء الى تطليقة معرفة بالكتابة والمعرفة اذا اعيدت
كان الثاني عين الاول وفي الجندي اذا قال انت طالق ثلث تطليقة او جزءا من الف جزء من تطليقة
وقع الطلاق وكذا العفو عن الدم او عن ربعه يصير عفوا عن الكل ولو قال انت طالق نصف
تطليقة وثلثي تطليقة وقع ثلاث اذا كان مدخولا بها وان كانت غير مدخولة بانت بالواحدة
كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال سدس تطليقة وربعها كانت واحدة بعد ان لا
يتجاوز الكل اذا قال سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقال
بعضهم يقع ثنتان وقال بعضهم واحدة ولو كان له امراتان فقال بينكما تطليقتان طلقت
كل واحدة طلقة وكذا اذا قال اشركت بينكما في تطليقتين ثم قال لاخرى اشركتك في طلاقهما
فانه يقع عليها طلقتان ايضا لان الشركة في الموضع لا بد ان تكون شركة في كل واحدة الا انه
لا يمكن دفع التطليقة عنها وايقاعها على الاخرى فلم يبق الا الشركة في كل واحدة من التطليقتين
على الانفراد فوقعت ثنتان كذا في الكشف **قوله** وطلاق المكره والسكران واقع اما المكره فطلاقه
واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع لنا ما روي ان امراة جلست على صدر زوجها وهو نايم ومعها
سكين فوضعتها على حلقه وقالت طلقني والا ذبحتك بالسكين فناشدها الله فابت فطلقها
فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا قيلولة في الطلاق وقال عليه الصلاة والسلام
اربع مقفلات مبهمات لا رد فيهن الطلاق والنكاح والعتاق والنذر والخلاف فيما اذا
ذكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار فاقر به لا يقع اجماعا لانه لم يقصد بذلك ايقاع الطلاق
بل قصد الاقرار والاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه يدل على انه كاذب
بخلاف ما اذا اكره على الطلاق فطلق فانه يقع لانه قصد ايقاعه الا انه غير راض بوقوعه وذلك
غير مخل له كالهازل واما الهازل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق **قوله** والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ
اما اذا سكر من البنج والدواء لا يقع بالاجماع كما لا يقع طلاق المغمى عليه والنايم والمبرسم والمدهوش
وفي شاهان انما لا يقع اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع
ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او من العسل او السكر وطلق لا يقع طلاقه عندهما وقال
محمد يقع طلاقه واما السكر من الخمر والنبيذ فطلاقه واقع في قول عامة اصحابنا واختار الكرخي
والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل العقل فصار كزواله
بالبنج والدواء ولنا ان زوال عقله بسبب هو معصية فجعل عقله باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب
الخمر او النبيذ فلم يزل عقله منه ولكن صدع وزال عقله من الصداع لم يقع طلاقه لان زوال عقله
لم يحصل بسبب هو لذة ولان السكران مخاطب بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل
وطلاق الملجا يقع لغير السكران ولو اكره على شرب الخمر او شربه عند الضرورة فسكر فطلق او
اعتق وقع طلاقه وعتاقه لان زوال العقل حصل بلذة كذا في الكرخي وفي البزدوي لا يقع وهو

يتجاوز العدد واحدة
لو جمع ولو كان مع

الصحيح وجعله كالمجنون في احكامه وفي الينابيع الطلاق من السكران بالخمر واقع سوا شربه طوعًا
اوكرهًا او مضطرًا او عن شدة الا انه اذا شربها مكرهًا لا يقع طلاقه وارتداد السكران ليس بارتداد
عند ابي حنيفة لان الارتداد بالضمير ولا ضمير للسكران **مسئلة** عشرة اشيا تصح مع الاكراه
النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلا والفي فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن
القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله
لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواله في تصحيح تصرفاته زاجرًا له واما كانت تصرفاته
نافذة لانه يبقى مخاطبًا بالشرايع قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وقد قالوا ان
الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامراته اسقيني فيسبق لسانه
فيقول انت طالق فانها تطلق لان لفظ الطلاق قد وجد وانما عدم فيه القصد وذلك
لا يوثر كالهازل وكذا العتاق كالطلاق في الصحيح وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة انه
لو اراد ان يقول لعبده اسقيني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق ووجهه ان المراة تملك
بعضها بسبب يستوي فيه القصد وعدمه فجاز ان يختلف في زواله القصد وعدمه والصحيح انه
يقع فيهما جميعًا يعني في الطلاق والعتاق واعلم ان الطلاق على ثلاثة اوجه مرسل ومضاف ومعلق
بشرط فالمرسل يقع من ساعته سوا كان بدعيا او سنيا والمضاف الى وقت كما اذا قال انت طالق
غدا او راس الشهر او يوم الجمعة لا يقع الا بوجود الوقت والمعلق بالشرط سوا ان يقول ان دخلت
الدار فانت طالق لا يقع الا بوجود الشرط **قوله** ويقع الطلاق اذا قال نويت الطلاق
يعني المكره والسكران لا يوثران في الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدًا وجادا كذلك فقد اكره وقع
وهذا اختيار الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجح عنده قولهما فلما افاق السكران واقر على
نفسه انه نوى به الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال
عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع طلاق من غير نية فعلى هذا
يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ
ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات هي التي تفتقر
الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكناية فان كان هكذا فالمراد به اذا كتب طلاق امراته
لا على رسم الرسايل بان كتب الطلاق كتابا مستبينا على لوح او حايط او رمل او ورق من شجر او غير
ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع وفي الهداية المستبين كالصريح واما اذا كتب
الطلاق بحيث لا يستبين بان كتب على الهوى او على الما او على صخرة صما او على الحديد او على غير
ذلك مما لا يستبين عليه الخط فانه لا يقع الطلاق بحال نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب
على وجه الكتاب والرسالة والخطاب مثل ان يكتب في صحيفة اما بعد يا فلانة اذا اتاك كتابي
هذا فانت طالق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينوي الطلاق بعد ان ثبت كتابه
الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو محى ذكر الطلاق فيه
وابقى الكتاب ووصل اليها وقع الطلاق ان بقي منه ما يسمى كتابة او رسالة او كتابا لم يطلق وان
كتب الكتاب من غير شرط الوصول مثل ان يكتب امراته طالق كتابا مستبينا وقف على نيته فان قال
لم انو به الطلاق صدق وان قال نويت به وقع لان الانسان قد يكتب يريد بذلك الايقاع وقد يريد به

بتجويد

بتجويد الخط فلم يقع الا بالنية **قوله** ويقع طلاق الاخرس بالاشارة يريد به الاخرس الذي ولد
وهو اخرس او طرا له ذلك عليه ودام عليه حتى صارت اشارته مفهومة معلومة وان طرا عليه الخرس
ولم يدم لم يعتبر اشارته قال في شرحه طلاق الاخرس بالاشارة على وجهين ان كانت الاشارة يعرف
بها كلامه وقع الطلاق لان الاشارة منه تقوم مقام العبارة ولهذا ينعقد بها عقوده وان كانت
اشارته لا يعرف بها كلامه لم يقع بها طلاق لانا تيقنا بثبات نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك
ثم طلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعي فان كتب الاخرس بالطلاق كتابا
جاز عليه منه ما يجوز من الصحيح **قوله** واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل
ان يقول لاجنبية فانت طالق او كل امراة تزوجتها فهي طالق فانه اذا تزوجها طلقت عندنا
خلافا للشافعي ثم اذا طلقت وجب لها نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها
ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان قوله كل امراة اذا تزوجتها فهي طالق
لا يوجب التكرار فاذا وقع الحنث فيها لم يبق كما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها
ثم عاد فتزوجها فدخلت لم تطلق واما كل فانها لا تكرر الافعال وانما تكرر الاسما فاذا تزوج
هذه المراة وجد شرط حنثها فانحلت اليمين في حقها فلا يتكرر عليها فان تزوج امراة اخرى
طلقت وهكذا ابدا لانها تكرر الاسما لو كان قال لها كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع
الطلاق ثم اذا تزوجها وقع ايضا وكذا اذا تزوجها بعد زوج اخر وقع الطلاق ايضا لان كلما
توجب التكرار ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت ثم اذا دخلت طلقت
حتى الثلاث فان عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت لم تطلق لان اليمين كانت في ملك الاول وهذا
ملك اخر قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان
وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال ان تزوجتك فانت طالق
ثم تزوجها بعد زوج اخر لم تطلق **مسئلة** قال في المنتقى رجل قال ان تزوجت امراة فهي
طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت الطلاق فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج قال
يجوز فان عنى بقوله كلما حرمت الطلاق فليس بشي وان لم يكن اراد به طلاقا فهو يمين **قوله**
واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق هذا لان
لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاوه الى وقت الشرط ولانه اذا علق الطلاق بالشرط صار
عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمراة في ملكه وقع الطلاق
كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد
الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق
ولو قال لها قد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق كذا هذا واذا انحلت اليمين لوجود حنثها
مسئلة اذا قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ثم دخلت
الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم
بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتداه لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع هنا
والمجنون يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العنين اذا اجل فمضت المدة وقد جن فان القاضي

يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح ولو قال المجنون لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلت وهو صحيح لا تطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت ولو قال
المجنون لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وهو صحيح لم تطلق لان المجنون ليس له
قول صحيح **قوله** ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى الملك
لان الطلاق يؤثر في الاستباحة فاذا لم يكن مالكا لم يوجد ما يؤثر فيه والاضافة الى سبب
الملك بمنزلة الاضافة الى الملك **قوله** واذا قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع الطلاق في نكاح ولا اضافة الى نكاح فجعل موقعا
له في غير ملكه **قوله** والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وانما قال الفاظ الشرط
ولم يقل حروف الشرط لان بعضها اسما وبعضها حروف الاسما مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين
فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى وقت للاسم المبهم ولا لفظ تتناول الحروف
والاسما لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ تشمل الحروف والاسما وانما بدا بان لانها حرف
الشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة
ولا يجازى بها اخرى ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل
للاحاطة على سبيل الانفراد وهي تعم الاسما لانها تلازمها فاذا وصلت بما اوجبت عموم الافعال
وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطا للفعل الا ترى انه ماخوذ من
العلامة فكانه جعل الشرط علامة لتعلق الشرط بحسب الفعل ولهذا اختصت بالافعال المستقبلة
لان الشرط ما جاز ان يوجد وهذا لا يكون في الماضي يعني ان حروف الشرط لا تتعلق بالماضي من
الافعال ولا بالاسما ولهذا قالوا في معنى الشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا
انما جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسما التي وقعت عليها
كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط وذلك مثل قوله كل عبد اشتريته فهو حر وقد قال اهل اللغة
ان اصل الشروط ~~اذا وجدت انحلت اليمين~~ وما سواها داخل عليها لانه ليس فيها معنى الوقت
قوله ففي كل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدونه اذا وجد ذلك الفعل مرة اخرى الا في كلما فانه
يتكرر عليه الحنث اذا كرر الفعل الذي حلف عليه ثم اذا علق هذه الشروط على الافعال لا اضافتها الى
الاوقات فقال انت طالق اذا جاء غد واذا مضى غد واذا جاء شهر رمضان فلا يقع الجواب الا بوجود
الشرط لان مجي الوقت فعل الله تعالى وحروف الشروط تختص بالافعال سوا كانت فعل الحالف او فعل
غيره وان علق هذه الشروط بالوقت دون الفعل فذلك طلاق موصوف وليس بمشروط وهذا كقوله
انت طالق غدا او شهر رمضان لان الشروط لا تدخل الا على الافعال وهو لم يذكر فعلا وانما جعل الزمان
ظرفا للطلاق لانه اوقع طلاقا موصوفا فيقع صفته وانما اذا اوقع هذه الحروف على التمليك
فقال انت طالق ان شئت فليس ذلك بشرط وانما دخل حرف الشرط ليدخل على الجواب الذي
يقتضيه التمليك فيقف الجواب على المجلس بحكم التمليك لا بحكم الشرط لان الشرط لا يختص بالمجلس
قوله الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات لانها تقتضي تعميم الافعال
قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها

حنث ولم يبعد عليه حنث
بان يفعل ذلك الفعل بنوع

فكررت

فكررت الفعل وارادة الخروج وتلك افعال **قوله** فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم
يقع شي عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضا والتطليقات التي استوفاها في الثاني
لم تكن في ملكه حال اليمين ولا شي منها وكانت مضافة الى ملكه فلم يقع شي كما لو قال لاجنبية ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثة فتزوجها فدخلت الدار لم تطلق وجه قول زفر انه عقد
اليمين وهي في ملكه ووجد الشرط وهي في ملكه فوجب ان يحنث كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت
حرة ثم باعها ثم اشتراها فدخلت فانها تعتق قلنا الرق باق لم يعقد اليمين وهو باق فيها
فلهذا اوقع عليه العتق بعودها اليه بعقد البيع وليس كذلك في مسالتنا فان الذي تناوله
عقد اليمين هو طلاق ذلك الملك وقد انقضى فنظير مسالة الامة ان يطلقها تطليقة بائنة
ثم تعود اليه بعقد جديد ثم تدخل الدار انها تطلق ونظير مسالتنا من الامة ان يعتقها وترتد
وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتعود فيشتريها فتدخل الدار فانها لا تعتق لزوال الرق الذي تعلقت
عليه اليمين واعلم ان كلما واذا دخلت على نفس التزويج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج
وذلك في غير محصور وفي شرحه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها ابدا
لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزويجها فمتى وجد التزويج وقع الطلاق ولا يشبه ذلك
قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا يتكرر عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح فاذا ازال
الطلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره في الثانية اذا كانت اليمين بالطلاق وهي في نكاحه
ووجد المحلوف عليه ثلاث مرات وقعن عليه ثلاث تطليقات فان عاد فتزوجها بعد زوج اخر
فوجد المحلوف عليه مرة اخرى لا يقع عليها شي وان لم تكن المراة في نكاحه وقال لها كلما تزوجتك
فانت طالق فانها تطلق في كل مرة يتزوجها ابدا فاذا اراد ان يتزوجها لا يقع عليها الطلاق
فالحيلة في ذلك ان يقول لمن يثق منه من احبابه اني قد حلفت كلما تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا
ان تزوجتها طلقت وان وكلت رجلا بان يتزوجها مني طلقت فاذا عرف المخاطب رغبته
فيها فانه يزوجها وهو فضولي في ذلك فاذا علم الحالف بذلك يجيزه بالفعل وذلك بان يبعث
اليها بمهرها او بكالمها ولو اجازه بالقول طلقت وقال بعضهم لا تطلق والاول اصح ولو قال
لامراته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة وقع عليها
طلقتان ويجب لها المهر مهران ونصف عندهما وقال محمد يقع ثلاث تطليقات ويجب لها اربعة
مهور ونصف ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق بائن وهي بحالها فعندهما لا يختلف الجواب
وعندهما يجب لها خمسة مهور ونصف وتطلق ثلاثا والاصل في ذلك ان الطلاق قبل الدخول
ينصف المهر والدخول في هذه الصورة يوجب مهر المثل لانه وطي بشبهة اذ الطلاق واقع عند
الثاني لان هذا التعليق لا يصح عنده والدخول في النكاح الاول دخول في الثاني عندهما خلافا
لمحمد فبالتزويج الاول والطلاق بعده يجب نصف المهر المسمى وبالدخول بعده يجب نصف مهر وبالتزويج
الثاني والدخول الثاني مهر ونصف ايضا وبالتزويج الثالث والدخول بعده مهر ونصف وذلك اربعة
مهور ونصف وهذا عند محمد وعندهما بالتزويج الاول والدخول مهر ونصف وبالتزويج الثاني مهر تام لان
هذا طلاق بعد الدخول لان الدخول الاول دخول في الثاني عندهما وبالدخول الثاني يصير مراجعا

وقع

ولا يجب شيء وكذا بالتزويج الثالث وبالدخول الثالث لا يجب شيء لان التزويج لا يصح اذ نكاح
المنكوحة لا يصح فكان الواجب مهرين ونصف والواقع طلاقا لا غير واما اذا قال كلما تزوجتك
فانت طالق باين وهي بحالها فعند محمد لا يختلف الجواب وعندهما بالتزويج الاول والدخول
الاول مهر ونصف وبالتزويج الثاني مهر تام وبالدخول بعده كذلك ولا يصير محصنا لان
الطلاق ثابت فيجب بسبب الدخول ثلاث مرات ثلاث مهور وبسبب النكاح الثاني والثالث
مهران وبالنكاح الاول نصف مهر فصارت المهور خمسة ونصف فالواقع ثلاث تطليقات
قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها صورته رجل قال لامراته ولعبده ان دخلت
الدار وكلمت فلانا فانت طالق وانت حر فطلقها مرة وانقضت عدتها وزال الملك عن
عبده ثم ملكهما ودخلا الدار وكلما فلانا طلقت المراة وعتق العبد لان اليمين انعقدت
وهما في ملكه وانحلت وهما في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط في ملك اليمين ووقع
الطلاق وان كانت المراة دخلت الدار وكلمت فلانا بعد انقضاء عدتها وفعل العبد ذلك
بعدما زال عن ملكه ثم ملكهما ودخلا الدار وكلما فلانا لم تطلق المراة ولم يعتق العبد
لان اليمين انحلت وهما في غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد في غير الملك انحلت اليمين
ولم يقع شيء وصورة اخرى ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم يطلقها قبل دخول
الدار ثم يستانف العقد عليها ثم يدخل الدار فانها تطلق اذا كان الطلاق قبل دخول
الدار دون الثلاث فان كانت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ودخلت لم تطلق وكان شيخنا
موفق الدين يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها يعني ان الحل الحالية
حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شيء لانه اذا وجد الشرط
في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل باقيا وان وجد في غير الملك
انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا فطلقها اثنتين وتزوجت غيره ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا
عندهما وقال محمد تطلق ما بقي وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم ما دون الثلاث
عندهما فيعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فيعود بما بقي وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم قال انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ثم رجعت الى الاول ودخلت الدار
لم يقع شيء وقال زفر والشافعي يقع الثلاث كذا في الهداية ولو قال لها ان دخلت الدار يقع اي
طلقت في الحال لان ان تتناول الماضي فكانه قال انت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال
اذ دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يفيد للماضي وحروف الشرط ما في الحال في القضاء فان قال
اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق ان دخلت الدار
طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان الواو للاستيناف لاستحالة ان
يعطف الشرط على الجزاء فصار كقوله انت طالق دخلت الدار او لم تدخل ولو قال ان دخلت الدار
وانت طالق طلقت في الحال فيما بينه وبين الله تعالى لان ادخال الواو يوجب الاعراب عن الفا
فجعل الكلام الثاني مقطوعا عن الاول كذا في شرحه ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت
الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى ولو قال لو دخلت الدار لطلقتك

وهو

وهو بمنزلة ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد
وكذا اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا انت طالق لا دخلت الدار
لا يقع عليها شيء حتى تدخل لانه منعها من الدخول واكد ذلك باليمين فما لم يوجد اليمين لا يقع
الطلاق وفي الكرخي اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار وانت طالق لولا مهرك علي وانت
طالق لولا شرفك علي وانت طالق لولا الله ففي هذا كله لا تطلق وذلك لان لولا يمتنع بها الشيء
لوجود غيره فكانه قال لولا دخولك لطلقتك فلا يقع شيء وكذلك لو قال قد طلقتك ولولا
دخولك الدار قد طلقتك امس وانت طالق امس لولا دخولك الدار ففي هذا كله لا يقع الطلاق
ولو قال انت طالق دخلت الدار وانت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة **قوله** وان وجد
في غير ملكه انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت
الدار فانت طالق فانت طالق ثم طلقها قبل الدخول دخول الدار فدخلت بعد الطلاق
وانقضاء العدة ثم يستانف العقد عليها وتدخل لا يقع طلاق لانحلال اليمين **قوله** واذا
اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة بينة لان الاصل بقاء النكاح وهي
تدعي زواله بالحنث في شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الا ببينة **قوله**
فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت
فانت طالق فقالت قد حضت وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قولها مثل الاول
لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعي زواله وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لم يعلم ذلك
الا من جهتها فيقبل قولها كما يقبل في العدة وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد وقتا
لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت
حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها حتى لو
قالت حضت وطهرت ثم الان انا حايض او طهرت منها لا يقبل وفي الفتاوى ولو قال اذا
حضت فانت طالق فمكثت سنة ثم قالت حضت وانقضت عدتي وانا اريد التزوج الساعة
لم تصدق الا ان تدعي ذلك وهي حايض ثم المراة انما تصدق في الحيض اذا لم يكن شرطا لوقوع
الطلاق فان طلقها ثم اخبرت بانقضاء عدتها في شهرين عند ابي حنيفة وفي تسع وثلاثين يوما
عندهما **قوله** واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت ولم
تطلق فلانة لانها شاهدة في حق نفسها وهي متهمة في حق غيرها فلا يقبل قولها في حقها وهذا
اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود
الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا لان شرط الحنث وجد على هذا الكل ما لم يعلم الا من
جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض
لا يعلم الا منها فصار كالحيض وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم او ان
كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله في نار جهنم او ابغض الجنة
فالقول قولها ووقع عليها الطلاق لانه لما لم يعلم الا من جهتها صار كانه قال ان قلت انا احب
ان يعذبني الله في نار جهنم او ابغض الجنة وقد قالوا ان الجواب في هذا على المجلس لانه علق
الطلاق بلفظها فيتوقف على المجلس كما لو قال لها انت طالق ان شئت فانه يقف على المجلس

وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبده حر فقالت انا احب
ذلك او قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد
ولم تطلق صاحبتها ولو قال اذا حضت فامرأتي الاخرى طالق وعبدي حر فقالت حضت ان صدقها الزوج
يقع الطلاق ويعتق العبد وان كذبها لا يقع شيء ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت
ولدت لا يقع عليها الطلاق ما لم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت قابلة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان
كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلمت لم يقع الطلاق ما لم يصدقها او يشهد رجلان
او رجل وامرأتان بالاتفاق ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقتان فقالتا قد حضنا
ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم تطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة
ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة وذلك لان اليمين اذا علق بشرطين لم يحنث
بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا قالتا قد حضنا فكل واحدة مخبرة
عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما
وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها بصلاحيتها وتصديقه لصاحبتها بحيضها
فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط
الاخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق ولو قال لهما اذا حضتما
حيضة فانتما طالقتان او اذا ولدتما فانتما طالقتان كان ذلك على حيضة واحدة من احدهما او
على ولد يكون من احدهما لاستحالة حيضة واحدة منهما فعلم انه اراد وجوده من احدهما كقوله تعالى
يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما ثم اذا قالت احداهما حضت ان صدقهما طلقتا
جميعا وان كذبهما طلقت هي وحدها دون صاحبتها لانها مصدقة في حق نفسها غير مصدقة في
حق غيرها وان قالت كل واحدة منهما حضت طلقتا جميعا سواء صدقهما او كذبهما ولو قال لهما اذا
دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة او اكلتما هذا الطعام
فما لم يوجد منهما جميعا لا يقع شيء لانه يستحيل وجوده منهما بخلاف المسألة الاولى **قوله** واذا قال
اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون
حيضا فلا يوقع عليه الطلاق بالشك **قوله** فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت
وفائدته ان الطلاق بدعي ولو علق عتق عبده بذلك كان حكمه حكم الاحرار ولو خالعها في الثلاث بطل
الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج **قوله** ولو
قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء اسم للكامل منها
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء في قوله عليه السلام ولا حائل حتى
تستبرئ بحيضة المراد به مضي جميع الحيضة ولا يحكم بمضيها الا بعد انقطاعها ثم اذا كانت ايامها
دون العشرة ولم يحكم بطهارتها ما لم يوجد منها الغسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لجواز ان
يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرا وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم
تغتسل لانه اذا عاودها الدم لم يكن حيضا **قوله** حتى تطهر من حيضها فائدته ان الطلاق سني
ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم العبيد ولو خالعها صح الخلع لكونها زوجته

ولوكانت

ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح ولو قال اذا حضت نصف
حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذلك اذا قال ثلث حيضة او سدس حيضة
ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع
شيء ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع الطلاق طلقتان ولو قال انت طالق في حيضة
ما لم تحض وتطهر لا يقع الطلاق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة وان قال لها وهي حائض
اذا حضت وطهرت فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر
ولا يقع الطلاق حتى يتقدم الحيض في هذا الموضع الطهر وكذا اذا قال لها اذا حبلت وولدت
وهي حبلى فلا بد من تقديم الحبل الولادة والحيض الطهر ولو قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي
حر وليس له نية ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق العبد ولو قال لامرأته وهي حائض
اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل
ومرض مستقبل فاذا قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى
لان الحيض ذو اجزاء فيحدث حالا فحالا فكذا المرض فان نوى جزءا حادثا من ذلك صدق وان قال
ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض بها
الى ان ينشق الفجر من الغد فينبغي ان تكون تلك الساعة تمام الثلاث او اكثر لانه اذا
علم حيضها استحال ان يعني به حدوث حيضة اخرى في غد لان ذلك لا يمكن دائما اعتبر
ان يكون تلك الساعة تمام الثلاث او اكثر لان الحيض اذا انقطع دونها فليس بحيض فلا يوجد
شرط الحنث وان كان لا يعلم حيضها فهو على حيض مستقبل ويدين في القضاء لانه اذا لم يعلم بالحيض
فالظاهر انه قصد حدوث الحيض وكذا المحموم اذا قال اذا حممت فانت طالق والمصدوع
اذا قال اذا صدعت فانت طالق او صاحب الرعاف اذا قال اذا رعفت فانت طالق فذلك
كله سواء وهو على حمى مستقبلة وصداع مستقبل ورعاف مستقبل فاذا نوى ما يحدث منه
دين وصدق ولو قال وهو صحيح اذا صححت فامرأتي طالق وكان صحيحا حين سكت طلقت
وكذا البصير اذا قال ان ابصرت والسميع اذا قال ان سمعت يتعلق بوجودها وقد وجدت
واما القائم والراكب والجالس فهو على القيام والركوب والجلوس اذا مكث ساعة بعد
اليمين حنث وهذا يريد به اذا قال القائم ان قمت والقاعد ان قعدت والراكب ان ركبت
لان البقاء على هذه الافعال تسمى باسم الابتداء او قد وجد ما يتناوله الاسم عقيب اليمين فاما
الدخول اذا حلف وهو داخل انه لا يدخل فلا يكون الا على دخول مستقبل وان نوى الذي هو
فيه لا يحنث الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهذا لا يوجد في البقاء وكذا اذا حلف
لا يخرج وهو خارج لان الخروج هو الانفصال من داخل الى خارج وهذا لا يوجد في البقاء وكذا اذا
قال للحبلى اذا حبلت تناولت اليمين حبلا مستقبلا لان الحبل هو ابتداء العلوق ولو قال
لامرأته انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي وهي حائض او حبلى فخاف الحلف فهي طالق حين سكت
لانه جعل حدوث الحبل والحيض شرطا في البر فما لم يوجد عقيب اليمين حنث فان كان يعني ما هي
فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت
حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم بخلاف ما اذا قال ان صمت فقط لانه لا يعتد بمقدار

وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلام وجارية ولا يدرى ايهما اولا لزمه في القضا طلقة وفي البرية طلقتان والقضت العدة ولو انها ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع الاخرى لانها حال انقضا العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان انقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شي اخر لانه حال الانقضا ففي حال يقع واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين وذكر في الهداية في باب الايمان اذا قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة المولود وان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذا على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزا لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسالتنا وفي الكرخي هذا يبنى على الاصل وهو ان الطلاق اذا علق بشرط اعتبر وجود الملك عند الشرط لانها حالة الوقوع والطلاق لا يقع الا في ملك وان تعلق بشرطين اعتبر الملك عند اخرهما لان الوقوع يكون عند تمام الشرط فان وجد الشرط الاول في غير ملك لم تطلق لانه لا يخرج من ان يكون شرطا والملك انما يحتاج اليه للوقوع وتلك الحالة ليست حالة الوقوع فاذا ثبت هذا قلنا ان كلمت الاول في غير ملك ثم كلمت الثاني في الملك فقد وجد تمام الشرط وهي زوجة فوقع الطلاق وان كلمت الاول في ملك فكلمت الثاني في غير ملك فقد وجد تمام الشرط وهي اجنبية والاجنبية لا يقع الطلاق عليها لان اليمين يبطل **قوله** وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبرات بالنسا وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث حيض وامة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلاث واجمعوا ان عدتها حيضتان لنا قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة يعتبر بالرجال واذا كان الرجل حرا يملك اربعا من النسا حرائر كن او اماء وان كان عبدا يملك من النسا ثنتين حرتين كانتا او امتين **قوله** واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول ثلاث وقعن عليها لان ما جا بعد قوله طالق مما هو مفسر او صفة فان الطلاق يقع عليها بعد الفراغ من الكلام ولا تبين بالاول دون الثاني المفسر مثل قوله انت طالق ثلاثا او ثنتين فيقع عندنا الطلاق والعدد وقال الحسن البصري تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلاثا لنا قوله انت طالق ثلاثا كلمة واحدة الا ترى انه لا يقدر ان يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلاثا تفسير للجملة وليس بابتدا ايقاع لان ثلاثا نعت مصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة ولان متعلق

بالجزء

> وطلاق الحرة ثلاثا حرا كان زوجها او عبدا صح

باجزه وبهذا لو علق الطلاق بدخول الدار وقف عليه واذا تعلق باجزه ايقاع ثلاث وقعن معا واما الصفة فقوله انت طالق باين حرام لان الصفة مع الموصوف كلام واحد وقد قالوا ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق وماتت بعدما تكلم بالطلاق وقال ثلاثا موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موتها لم يقع عليها شي لان الموقع هو الثلاث وقد صادفها ذلك وهي ميتة فلهذا لم يقع شي وليس هذا كما اذا قال انت طالق وهو يريد ثلاثا فامسك رجل على فيه او ماتت قبل ان يقول ثلاثا انه يقع عليها واحدة لانه لم يتكلم بالثلاث فلم يكن لها حكم وهنا قد تكلم بالثلاث فيتحكم بها وكذا قالوا ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق اذا دخلت الدار فماتت بعد ذكر الطلاق لم يقع عليها شي **قوله** فاذا فرق الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثانية لانها لما بانت بالاولى لا عدة عليها صادفتها الطلقة الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى ولا يقع الثاني اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق وذلك لان كل واحد من هذا ايقاع على حدة فيقع الاول في الحال فصادفت الثانية وهي بائنة واختلف ابو يوسف ومحمد متى يقع الطلاق الاول فقال ابو يوسف قبل الفراغ من الثاني لانه يجوز لها يدخل عليه حرف شرطا يسبق في الوقوع كما يسبق في اللفظ وقال محمد لا يقع الا بعد الفراغ من الثاني لانه يجوز ان يدخل عليه حرف شرط فاذا قطع الكلام عن الشرط وقع الطلاق الاول وفائدته تظهر بعد الموت كما اذا ماتت قبل الفراغ ثم هذا الخلاف انما يتصور فيما فيه حرف عطف اما ما لا عطف فيه فلا يقف اللفظ الاول بل يقع قبل الفراغ من الثاني بالاجماع لانه اجنبي بشرط لم يتعلق به حكم قال الجندي اذا قال لامراته انت طالق وطالق وطالق ولم يعلقه بالشرط ان كانت مدخولة طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخولة طلقت واحدة وكذا اذا قال انت طالق فطالق فطالق او ثم طالق ثم طالق ثم طالق او طالق طالق طالق وان علقه بالشرط ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفا وهي غير مدخولة بانت بواحدة عند وجود الشرط في قول ابي حنيفة رحمه الله ولغا في الباقي وعندهما يقع الثلاث لان الواو للجمع فكانه قال انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار وان كانت مدخولة بانت بثلاث اجماعا الا ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يقع بعضها بعد بعض في الوقوع وعندهما يقع ثلاثا جملة واحدة وان كان الشرط مؤخرا فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار وكذا بالفا فدخلت الدار بانت بثلاث اجماعا سوا كانت مدخولة او غير مدخولة هذا كله اذا ذكره بحرف العطف فان ذكره بغير حرف العطف ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير مدخولة فالاول معلق بالشرط والثاني يقع للحال والثالث لغو فان تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق وان دخلت بعد البينونة قبل التزوج حنث ولا يقع شي وان كانت مدخولة فالاول معلق بالشرط والثاني والثالث يقعان في الحال وان اخر الشرط فقال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخولة فالاول ينزل للحال ولغا الباقي وان كانت مدخولة نزل الاول والثاني للحال وتعلق الثالث بالشرط وان قال بلفظ ثم فالجواب فيه في المدخولة كما فيه ولا واو لان كلمة ثم عند ابي حنيفة للفصل وهي تقطع الجملة فكانه قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار وعندهما ثم كلمة تعقيب فان كان الشرط مقدما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت

طالق ثم طالق ثم طالق ان كانت غير مدخولة فالاول يتعلق بالشرط والثاني ينزل للحال ويلغو
الثالث عند ابي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو والفا وعندهما ما لم تدخل الدار لا يقع فاذا دخلت يقع الترتيب
فان كانت غير مدخولة يقع واحدة وان كانت مدخولة وقع ثلاثا اجماعا كما اذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال ابو حنيفة غير مدخولة فالاول
ينزل للحال ويلغو الثاني والثالث وان كانت مدخولة فالاول والثاني ينزلان للحال ويتعلق
الثالث بالشرط وعندهما لا يقع ما لم تدخل الدار فاذا دخلت يقع ثلاث سواء كانت مدخولة او
غير مدخولة ولو وصل الشرط فقال انت طالق ان دخلت الدار وانت طالق ان دخلت الدار وانت
طالق ان دخلت الدار وقدم الشرط على هذا فلم تدخل لا يقع فان دخلت وقع ثلاث بالاتفاق ولو
قال انت طالق ان دخلت الدار ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بدخول الدار ووقعت الثانية
في الحال ولغت الثالثة وان تزوجها فدخلت الدار طلقت الطلقة الاولى عند ابي حنيفة
وعندهما لا تطلق ما لم تدخل الدار **قوله** ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها
واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد
فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين وثلاثا
لما بينا كذا في الهداية **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة وقعت واحدة وكذا اذا
قال واحدة بعدها واحدة والاصل في هذه المسائل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت
واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان واذا ثبت هذا فقوله انت طالق
واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها
اخرى وقد بانت بهذه فلا يقع اخرى **قوله** وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان
لان الملفوظ به اولا موقع اخرا فيصادفها الملفوظ به والثانية موقعة في النكاح فوقعتا معا لانه
اوقع الواحدة واخبر ان قبل هذه الواحدة واحدة اخرى وايقاعه صحيح بخلاف ما اذا قال
قبل واحدة لانه هناك اوقع الواحدة واخبر ان هذه الواحدة قبل واحدة اخرى بعدها فبانت
بهذه ولا تقع اخرى **قوله** وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان وكذا اذا قال واحدة
مع واحدة او معها واحدة اما قوله بعد واحدة فلما بينا ان الملفوظ به اولا موقع اخرا واما مع
واحدة ومعها واحدة فلانه مع المقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا **وعن** ابي يوسف في قوله معها
واحدة فانه يقع واحدة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى
ومن قال لامرأته انت طالق مع موتي او مع موتك فليس ذلك بشيء كما اذا قال انت طالق اذا مت
او اذا مت انت لان كلمة مع تدخل محل الشرط وانما يقع الطلاق بتمام الشرط وحين تمام الشرط
ليس هو من اهل وقوع الطلاق ولا هي من اهل ان يقع عليها الطلاق عند دخول الدار ولو قال
لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلاثين طلقت ثلاثا عند سائر
اصحابنا لان هذه الجملة لا يعتبر بها الا كناية جملة واحدة وكلمة واحدة فصار كقوله احد
عشر طلقة وقال لا تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق
واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هنا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنتين وعشرين
او اثنتين وثلاثين ولو قال انت طالق كذا كذا طلقة طلقت ثلاثا لانه عبارة عن احد

عشر كما في الاقرار ولو قال واحدة وثلاثا او واحدة واثنتين طلقت واحدة اجماعا ان قال
واحدة وعشرا او واحدة والفا او واحدة ومائة وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما
ثلاث كذا في شرحه وفي الكرخي اذا قال واحدة اجماعا لانه لا يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا
اللفظ ويأتي باللفظ المعتاد وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لان هذه
جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها الا على هذا الوجه وان قال نصفا وواحدة وقعت ثنتان
عند ابي يوسف وقال محمد واحدة وهو الصحيح لانه يعتاد اللفظ على غير هذا فاما اذا عدل
عنه صار احد اللفظين غير الاخر كذا في الكرخي **قوله** واذا قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة فان دخلت الدار وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما يقع
ثنتان وان عطف بحرف الفا فعلى هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر ابو الليث انه يقع واحدة
بالاتفاق لان الفا للتعقيب وهو الاصح كذا في الهداية بخلاف الواو ولانها للجمع وجه قول ابي حنيفة
ان الحالف عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت فيصير كانه حين دخلت الدار فقال
لها انت طالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت فانها تطلق اثنتين كذا هذا والجواب لابي
حنيفة عن هذه المسألة انه لما ذكر حرف الشرط في اخر الكلام تعلق الجمع به فلم تكن الواو
للاستئناف فصار كانه قال انت طالق اثنتين ان دخلت الدار وفي المسألة ذكر الشرط اولا
يتعلق عليه ما يليه فكانت الواو للاستئناف فلم يقع الا واحدة ولذلك اختلفوا فيمن
قال لغير المدخول بها انت طالق ثم طالق ان دخلت انها تطلق واحدة في الحال ويبطل ما
بعدها عند ابي حنيفة وعندهما تدخل فيقع ثنتان لابي حنيفة ان ثم للتراخي فيفصل بين
الطلقة الاولى والثانية فصار كانه انت طالق وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار
ولهما ان ثم قد يجيء بمعنى الواو قال الله ثم الله شهيد ومعناه والله شهيد ولو قال لها
قبل الدخول انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها
عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء عليها حتى تدخل الدار ولو قال انت طالق ان دخلت الدار
وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة لها
وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها في العدة **قوله** وان قال انت طالق في مكة فهي
طالق في جميع البلاد وكذا اذا قال بمكة ايضا وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان
دون مكان لانه وصف لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد ولان قوله
في مكة ليس بشرط لان الشرط انما يذكر بالفعل دون ذكر البقعة والموضع لا يقتضي فعلا والبقعة موجودة
في الحال فلهذا طلقت **قوله** وكذلك اذا قال انت طالق في الدار يعني انها تطلق فيها
وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر
الدار قلنا انما ذكر الدار لانه يمكن ان يقال انها لم تختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت
مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسألة في ليعلم ان عدم
الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة قال في الكرخي اذا قال لعبده او امرأته انت حر وكذا
او انت طالق في كذا فان كان ذلك الشيء اوقع فيه الطلاق موجودا وقع سواء كان العبد والمرأة
فيها او لا وان كان ذلك الشيء غير موجود لم يقع شيء من ذلك حتى يوجد والاصل ان في للظرف

فاما ان تدخل على الظرف او فعل والظرف على ضربين ظرف زمان وظرف مكان فان ادخلها على
ظرف مكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره مثل ان يقول انت طالق في الدار او في مكة فانها
تطلق في كل المواضع وان لم يكن في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان واما
الظرف في الزمان ان كان ماضيا وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره مثل ان يقول انت طالق
في امس او في العام الماضي لان الانسان لا يملك ايقاع الطلاق في زمان ماضي الا انه وصفها
في الحال بطلاق وقع عليها فيما مضى وهي ممن توصف به في الحال فوقع عليها اذا كان ظرف
الزمان حاضرا وقع في الحال مثل ان يقول انت طالق في هذا الوقت او في غير هذه الساعة
ان كان الزمان مستقبلا لم يقع عليها طلاق حتى يأتي كمن قال انت طالق في غد او في الشهر
الاول فاما اذا ادخل حرف الظرف على الفعل صار شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار
وفي قيامك لان الفعل لا يصير ظرفا فصار كانه قال انت طالق مع قيامك او مع دخولك قال
الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على
الذهاب لانه ادخله على الفعل فصار شرطا وكذلك بذهابك لان الباء للالصاق فاقتضت
الصاق الطلاق بالفعل وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا لان
الشمس ليست بفعل فيكون شرطا ولا بزمان فيكون ظرفا فلغى ذكرها الا ان يقول المراد به في مكان
الشمس المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع
وتسجد لان الصلاة افعال مختلفة فما لم يوجد جنسها لم تكن صلاة وان قال في صومك كانت
طالقا حين يطلع الفجر لان الصوم فعل فصار شرطا وهو عبارة عن الامساك مع النية وهذا
المعنى موجود في الجزء الاول فوجد به الشرط ولو قال في حيضك او في طهرك ان كان موجودا وقع والا فلا
لان الحيض والطهر فعل الله والطلاق اذا علقه بفعل وقف على وجوده ولو قال انت طالق في ثلاثة
ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرف ولا يمكن ان تكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزءا
منها وقد وجد عقيب كلامه ولو قال في مجي ثلاثة ايام وقال ذلك عند طلوع الشمس لم يحسب بهذا
اليوم فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع منذ حلف طلقت وان قال في ثلاثة ايام لم تطلق حتى تكون
مثل الساعة من اليوم الرابع ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فانه يحنث اذا كان الشاتم
في المسجد سواء كان المشتوم فيه او لم يكن وان قال ان ضربتك في المسجد فمتى كان المضروب حنث والا فلا
لان الشتم قول وهو غير متصل بالمقول به فاعتبر وجود الشاتم في المسجد واما الضرب والقتل
فهو فعل بالمفعول فان كان في المسجد تناوله الاسم والا فلا ولو قال والله لا ادل على صيد في الحرم
فدل عليه والدال خارج الحرم والصيد في الحرم حنث لان الامتناع من الدلالة لحرمة الصيد وذلك
لا يكون الا في صيد الحرم **قوله** وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل
مكة لانه علق الطلاق بدخولها وهو فعل غير موجود فصار شرطا فلم تطلق دون وجوده ولو
قال انت طالق وانت مريضة طلقت في الحال فان نوى اذا مرضت لم يدين في القضاء **قوله** وان
قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول
جزء منه فان نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهي صحيحة فيما بينه
وبين الله تعالى كما اذا قال لا اكل طعاما وهو ينوي طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم

غدا

غدا او غدا اليوم فوجد باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد
لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز
لما فيه من ابطال الاضافة فلغا في اللفظ الثاني في الفصلين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم
غدا طلقت اليوم طلقة واحدة للحال ولا تطلق اخرى في غد لانه بوقوع هذه الطلقة اليوم
يتصف بالطلاق اليوم وغدا وبعد غد وانما لم يقع اخرى في غد لعدم الحاجة الى ذلك اذ الحاجة
تندفع بالواحدة تكون طالقا في الوقتين جميعا فلا يقع اخرى ولو قال انت طالق اول النهار
واخره تقع واحدة لا غير لما ذكرناه واذا قال غدا اليوم لا يقع الطلاق الا في غد لانها وهنا
بالطلاق الذي يقع في الغد لا تكون موصوفة بانها طالق اليوم فلغى قوله ولو قال انت طالق
اخر النهار واوله يقع ثنتان ولو قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في
الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك وقد وصفها بالطلاق في وقتين وهي بالطلقة
الاولى يتصف بالطلاق في الوقتين ولو قال غدا واليوم فانها تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى
وهي بالواحدة تتصف بانها طالق في الوقتين جميعا ولنا ان عطف الجملة الناقصة على الكاملة
والجزء المذكور في الكاملة يصير معادا في الناقصة فكانه قال وانت طالق اليوم **قوله** وان قال
انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر ايضا فان قال نويت به اخر النهار صدق عند
ابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه
لان الظرفية لا تقتضي الاستيعاب الا ترى انك لو قلت صمت شعبان لم يقتض ان يكون صائما في جميعه
بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى
انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه لو لم تكن له نية وقع في اول جزء منه فاذا
قال نويت وقوعه في اخر غد فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق ولو قال لامراته انت طالق غدا وانما
تزوجها اليوم لا يقع شيء اجماعا لان الطلاق لم يقع في ملكه ولا اضافة الى ملك وان قال انت طالق
امس وانما تزوجها اليوم لم يقع شيء لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت كما اذا قال لامراته انت طالق
قبل ان اخلق لم يقع شيء كذلك هذا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم انه يعتق
لانه يكون حرا امس يحرم استرقاقه اليوم وكانه قال انت حر الاصل وفي مسالة المراة كونها طالقا
لا يحرم نكاحها اليوم ولو تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اسنده الى حالة ولو قال
لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح ولو قال
لاجنبية انت طالق اذا تزوجتك وانت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك او قبل ذلك ثم
تزوجها وقع الطلاق ولو قدم التزويج فقال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك او قبل
ذلك ثم تزوجها وقع الطلاق عند ابي يوسف لان النكاح لا بد له من وقت يحل فيه وكذا الطلاق
فصار كالمذكورة ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق تلك الساعة قبل ان اتزوجك وقع الطلاق
ويلغو قوله قبل ان اتزوجك كذلك هذا وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقع لان المعلق بالشرط
ينزل عند وجوده ويصير كالمتكلم به في تلك الساعة فصار بعد التزويج كانه قال انت طالق قبل ان اتزوجك
ولو قال هكذا لا يقع الطلاق كذلك هنا ومن قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
طلقت فان قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذا قال ليلة

ان تزوجتك فانت طالق يقع الطلاق اذا تزوجها ليلا ومن قال لامراته انا منك طالق فليس
بشيء وان نوى طلاقا وان قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي
يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا ان نوى ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى
انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج والزوج ينطلق الى ما شاء من التزويج وبثلاث سواها ويستمتع
بامايه واما الابانة فهي لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت
اضافتها اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق او لا فليس بشيء اجماعا ولو
قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا في قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية والفرق له
انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله
انت طالق بخلاف قوله او لا لانه الشك في اصل الايقاع فلا يقع وفي النهاية اذا قال لها انت طالق
او لا بدون ذكر الواحدة او قال انت طالق او لا فلا شيء وقال انت طالق او غير طالق لا يقع شيء عند
الكل ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب
زوجته وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا ولو قال لزوجته والاجنبية احدكما طالق ثم قال
اردت الاجنبية قبل قوله مع اليمين وان كان لزوجته اسمها زينب وجارية اسمها زينب فقال
زينب طالق وقال اردت الجارية لا يقبل منه وطلقت زوجته ولو قال لامراته هذه الكلبة طالقة
طلقت وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق كذا في النهاية وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا ضم الى امراته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احدكما طالق طلقت امراته وقال
محمد لا تطلق لان من خير نفسه بين الطلاق وغيره لا يقع كما لو قال انت طالق او لا ولهما ان البهيمة
لما لم توصف بالطلاق لم يبق من يستحقه الا الزوجة فتعين فيها واما اذا ضم اليها من يوصف بالطلا
الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالاجنبية توصف بالطلاق اذا ضمها الى زوجته وقال احدكما طالق
لا يقع الطلاق على زوجته لان الاجنبية توصف بالطلاق من زوجها فلم يكن صرف الطلاق الى زوجته
اولى منها ولو ضم الى زوجته رجلا فقال احدكما طالق لم تطلق زوجته عند ابي حنيفة لان الرجل يوصف
بالطلاق اذ كان الطلاق والبينونة تسمى طلاقا فاذا جمع بينها وبين من يوصف بالطلاق صار
كما لو جمع بينها وبين الاجنبية وقال ابو يوسف يقع الطلاق لان الرجل لا يمنع وقوع الطلاق
عليها كالبهيمة ولو جمع بينها وبين ميتة فقال انت طالق او هذه لم يقع على زوجته اجماعا
لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وفي المنظومة في مقالات ابي حنيفة **قوله** لو قال عبدي
او حماري حر فالعبد حر واستانفا الامام **قوله** اي تبين وظهر ان الامام يقول بوقوع العتق في العبد
لانتفاء المحلية في الحمار وهذا الحكم شامل في كل ما ليس بقابل للحرية كالبيت والثوب وما اشبه ذلك
ومن قال لامراتيه احداكما طالق بغير عينها فانه يجبر على البيان فان بين فعلى ما بين والبيان نوعان
بيان من جهة القول وهو ان يقول اياها عنيت وبيان من جهة الفعل وهو ان يطلق احداهما او يطأ
احداهما او يظاهر من احداهما فيقع الطلاق على الباقية فان ماتت من غير بيان او كانت مدخولا بهما
كان لكل واحدة منهما جميع الصداق وان كانت غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة منهما
ثلاثة ارباع المهر هذا اذا كان نكاحهما على تسمية معلومة وان لم يسم لهما مهرا او سمى لهما كان لهما متعة
بينهما وان كان سمى لاحدهما مهرا ولم يسم للاخرى فللمسمى ثلاثة ارباع المهر ولغير المسمى لها مهر ونصف

مهر المثل

مهر المثل ونصف المتعة قياسا وبه قال زفر وفي الاستحسان يجب نصف المهر لا غير وبه قال علماؤنا
والمهر بينهما نصفان في العقود كلها وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق وفي الكرخي
انه قال لنسوة له احداكن طالق طلقت واحدة منهن بغير عينها ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال
ابو يوسف يقال له اوقع وقال محمد يقال له بين وكان عند ابي يوسف الطلاق والعتاق تعلق بالذمة
فيلزمه ايقاعه في احداهن وعند محمد ان الطلاق يتعلق باحداهن لا بعينها فيلزمه البيان وفائدة
قول ابي يوسف انه اذا بين لزم التي عين فيها الطلاق العدة من يوم البيان ولا يعتد بما تقدم
من الحيض ولو كان الطلاق وقع عند الايقاع لاعتدت بما بعد ذلك من الحيض ومحمد يقول انه لو طلق
واحدة من اربع ولم يدخل بهن ثم تزوج خامسة قبل البيان صح النكاح ولو كان الطلاق تعلق بالذمة
لكان الاربع في ملكه فلا يتزوج بخامسة واما ما احتج به ابو يوسف من العدة فلا حجة فيه لان الزوج متهم
فيجوز ان يكون عنى بالطلاق غير التي عين فيها فيصير التعيين ايقاعا مبتدا فلذلك لزمت العدة
من حين البيان وللنساء ان يخاصمنه في ذلك ويستعدين عليه الى القاضي حتى يبين ويقبل قوله في البيان
لان الطلاق صحيح منه في مجهول والبيان اليه كما في عتق غير معين ويجبره الحاكم على ان يوقع على احداهن
بعينها وعليها العدة من حين بين فان كن اربعا فتزوج اخرى قبل البيان ولم يكن دخل بهن جاز اما العقد
فعلى اصل ابي يوسف ان الطلاق يقع بالبيان والعدة عقيب الوقوع واما على اصل محمد انما تجب عقيب
البيان احتياطا للتهمة واما تزويج الخامسة فظاهر على قول محمد لان احداهن بانت فلم يكن جامعا بين
اكثر من اربع واما ابو يوسف فيجعل استحقاق الطلاق عليه كوقوعه فلم يمنع من الجمع وان كان قد دخل
بهن لم يجز نكاح الخامسة حتى تنقضي عدة التي يوقع عليها الطلاق فان لم يبين حتى ماتت احداهن
ثم قال لامراتي طلقت الباقية لانه لم يبق من يستحق غيرها وكذلك لو لم تمت ولكن يجامعها لان الجماع
يستدل به على تعيين الطلاق في الاخرى لاستحالة ان يطأ المطلقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها
او ظاهر منها او طلقها تعين الطلاق في الاخرى فان ماتت احداهما قبل البيان فقال اياها اردت
بالطلاق ولم يرثها وطلقت الباقية لانه يصدق على نيته في اسقاط حقه في ميراثها ولم يصدق في صرف
الطلاق عن الباقية لما بينا ان موت احداهما يوجب تعيين الطلاق في الاخرى من طريق الحكم وكذا اذا
ماتتا جميعا احداهما بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث منها لان ميراثه يسقط عن الثانية من طريق
الحكم وعن الاولى باعترافه فان ماتتا معا بان سقط عليهما حائط او غرقتا ورث من كل واحدة نصف
ميراثه لانه يستحق ميراث كل واحدة في حال ولا يستحقه في حال فيثبت نصفه وان قال اردت احداهما
بعينها فقد اسقط حقه من ميراثها وورث من الاخرى نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق
وان مات الزوج قبل البيان وورثتا منه ميراث امراة بينهما فان كان له زوجة ثالثة لم يدخل بها في الطلاق
كان لها النصف في الميراث وللاخريين النصف لانها لا تزاحم الا واحدة فاستحقت الباقي وقد روى ابن
سماعة عن ابي يوسف ان العدة من يوم اوقع الطلاق فان راجع بعد ذلك صحت الرجعة **وروي**
عن محمد ان الرجعة لا تقع الا اذا كانت حاضت ثلاث حيض قبل البيان وفي هذا تبين فائدة الخلاف
فعند ابي يوسف اذ لما كان الطلاق يقع بالبيان والعدة تجب بوقوع الطلاق تقع الرجعة وعند محمد
الطلاق قد وقع بالايقاع والعدة عقيبه وانما يوجب العدة بعد البيان احتياطا فوجب ان لا تثبت
الرجعة بالشك ولو طلق الرجل امراة من نسائه بعينها ثلاثا ثم لم يحل له ان يطأ واحدة منهن حتى يعلم

التي طلقها بعينها لان احداهن حرمت عليه وكل واحدة منهن يجوز ان تكون هي المحرمة وقد قال
اصحابنا ان كل ما لا يباح عند الضرورة ولا يجوز له التحري فيه والفروج لا يجوز ان تستباح بالضرورة
فلا يجزي فيها ولهذا قالوا في الشاة المية اذا اختلطت بالذكيات انه يتحرى لان الضرورة تبيح الميتة
ومن قال لامراته انت طالق ان لم اطلقك فما دام حيا لا يقع الطلاق يعني انها لا تطلق حتى يموت
لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط فاذا مات يقع الطلاق قبل موته بلا فصل او يقع
قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف ولكن قبل موته يتحقق العجز عن ايقاع الطلاق فيتحقق
شرط الحنث وفي شرح المنار انما يعرف قرب موتها اذا كان على وجه لا يسع فيه انت ويسع فيه انت طالق
فانه لو لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها ورث وموتها بمنزلة موته على الصحيح
كذا في الهداية وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار
فانت طالق يقع بموته ولا يقع بموتها لانه بعد موتها يمكنه دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع
وهو نظير قوله ان لم آت البصرة يعني انه اذا قال انت طالق ان لم آت البصرة لم تطلق حتى يقع
اليأس عن اتيانها فاذا مات اتاها الى الموت فعند وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك
باق فوقع ثم اذا قال ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق بموتها لانه لا يتحقق الشرط لانه قادر على
اتيان البصرة وانما يقع بموته خاصة وفي الهداية ان الايقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن
ايقاعه قبل موته كما لو قال انت طالق بعد موتك فانه يقع قبل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان
الفرقة قد وقعت قبل موتها بايقاع الطلاق عليها هذا الحكم في كلمة ان لانها شرط بالاتفاق ولهذا لم يجز
قربانها بما تيقن وجوده اذا كان يعرف وقت وجوده فكان شرط وقوع الطلاق عليها عدم التطليق
ما دام حيا فيتوقع منه ذلك واما اذا قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت
يعني انها تطلق حين فرغ من هذه المقالة لان شرط وقوع الطلاق وجود وقت لا طلاق فيه
وقد وجد ذلك اذا سكت ولا اضاف الطلاق الى صريح في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذا كلمة
ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة واما اذا قال انت طالق ما لم اطلقك او اذا لم اطلقك
ففيه تفصيل ان نوى به معنى ان لا يقع في اخر جزء من اجزاء حياته وان نوى معنى متى يقع اذا سكت
وان لم تكن له نية قال ابو حنيفة في معنى ان فلا يقع الا في اخر جزء من اجزاء حياته وعندهما يقع عقيب
اللفظ حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت قال الشاعر

واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا يحاس الحيس يدعى جندب

فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام
عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال الشاعر

واستغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتجمل

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسالة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج
والامر قد جاز في يدها فلا يخرج بالشك ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق
هذه التطليقة يعني اذا قال ذلك موصولا بكلامه فانه يقع بالايقاع ويبر في يمينه عندنا وقال زفر
يقع الطلاق بالحنث ايضا فيقعان ان كانت مدخولا بها لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو

زمان قوله انت طالق ما لم يفرغ منه ايضا وكذا اذا قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك ثم قال انت
طالق موصولا بكلامه فيقع الطلاق تطليقة الايقاع ويبر في يمينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات ولو
قال لامراته انت طالق قبل يوم القيامة لم تطلق ابدا وان قال قبيل يوم القيامة طلقت في الحال
كذا في المستصفى ولو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فان مات فلان لم يلزم لتمام الشهر طلقت
قبل ذلك بشهر اي طلقت مستندا الى اول الشهر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق مقتصرا
على الموت اي تطلق بعد الموت ولو مات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق اجماعا لعدم تمام شهر
قبل الموت ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم لتمام الشهر طلقت مقتصرا على القدوم
اي يقع الطلاق بعد قدومه وقال زفر يقع قبل قدومه بشهر كما في قوله قبل موت فلان بشهر ولو قال
انت طالق قبل شهر رمضان يقع في اول شعبان اتفاقا وفائدة الخلاف في العدة فعند ابي حنيفة
يعتبر من اول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا ان كان رجعيا وان كان بائنا وقد وطئها
في الشهر لزمه مهر واحد وعندهما يعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعا ولا يلزم مهر اخر وقيل تعتبر العدة
من وقت الموت اجماعا احتياطا ولو قال انت طالق ثلاثا او بائنا قبل موت فلان بشهر فخالعها في اثناء
الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر كان في العدة يقع الثلاث مستندا ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل
الخلع الى المراة عند ابي حنيفة لظهور بطلان الخلع باستناد البائن او الثلاث الى اول الشهر وعندهما
يقع الثلاث ولا يبطل ويصير مع الخلع ثلاثا وان مات فلان بعد العدة بان وضعت حملها او لم يكن
مدخولا بها ولم يجب العدة لا يقع الثلاث لعدم المحل والاستناد ثلاث للحال ولا يبطل الخلع بالاجماع
ولو قال انت طالق قبل موتي بشهر فعند ابي يوسف ومحمد لا يقع شي وترث منه لانه لو وقع لوقع
بعد الموت مقتصرا ولا يمكن ذلك لان زوال ملك النكاح ينتهي بالموت فبطل كقوله اذا مت فانت
طالق وعند ابي حنيفة يقع حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث
حيض وان مات قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق وترث اجماعا ولو قالت لزوجها انك تزوجت علي امراة
فقال لها كل امراة لي طالق طلقت هذه التي حلفته بالطلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان العبرة لعموم
اللفظ دون خصوص السبب وقال ابو يوسف لا تطلق هذه التي حلفته ولو قيل له الك زوجة
غير هذه فقال كل امراة لي فهي طالق فقال نصير بن يحيى لا تطلق امراته هذه التي عنده ولا يشبه
هذا لما تقدم هذا واذا طلق امراته في العدة وقع الطلاق سواء كانت العدة من طلاق بائن
او رجعي وقال الشافعي اذا كانت معتدة من طلاق بائن لا يلحقها الطلاق ثم الاصل عندنا ان
الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق الصريح والصريح يلحق البائن والبائن لا يلحق البائن الا اذا كان
على جهة البيان ذلك اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت طالق يقع اخرى ايضا
ويكونان اثنان ولو قال انت بائن ونوى الطلاق ثم قال لها وهي في العدة انت طالق طلقت
اخرى ويكونان اثنتين ولو قال انت بائن ونوى الطلاق ثم قال انت بائن ونوى طلاقا اخر لم يقع
لان الابانة بعد الابانة كلام مستانف يمكن حمله على الاخبار فلا يجعل انشاء بخلاف التعليق لانه
وقع انشاء عند اليمين ولو علق الطلاق البائن بالدخول بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ونوى
الطلاق ثم طلقها طلاقا بائنا او خالعها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى عندنا خلافا
لزفر ولو قال لها انت بائن او خلعها ثم قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ونوى الطلاق

فحلت وهي في العدة لا يقع الطلاق ولو قال لامرأته والله لا اقربك ثم قال لها بعد مضي اربعة اشهر
انت باين ونوى به الطلاق او خالعها يقع الطلاق ثم اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها يقع الطلاق
ايضا لان هذا على وجه البنا ولو طلقها اولا ثم قال لها انت طالق باين لا يقع شي وكل حكم عرفته
في الطلاق الصريح فذلك في قوله انت واحدة واعتدي فاستبري رحمك لان هذه الالفاظ
في معنى الصريح الباين يلحقها صريح الطلاق وما هو في معنى الصريح وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا قال اعتدي لم يقع عليها شي لان قوله اعتدي كناية فصار كقوله انت حرام ولنا ان الذي هو
في معنى الصريح مقتضاه الطلاق الرجعي فصار كالصريح واما الكنايات التي تقتضي البينونة
فانها لا تقع على الباين لان الطلاق لا يقع الا بالنية فان نوى ابانتها وتحريمها فقد نوى ان يفعل
ما هو مفعول فيلغو نيته ويبقى مجرد الكنايات من غير نية فلا يقع ولا يقع على باين ظهار ولا ايلا
ولا لعان قال في الكرخي اذا طلق المدخول بها ثم طلقها باينا بصريح اللفظ وهي في العدة وقع الطلاق
الا اذا كانت معتدة من التفريق لعدم الكفاءة او خيار الادراك فانه لا يقع عليها الطلاق اذا قال لها
طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك قال في شرحه لها الخيار في المجلس
وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تاخذ في عمل اخر وكذا اذا قام من المجلس والامر في يدها
ما دامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا نهيها عما حصل اليها ولا يفسخ **قوله**
فان قامت منه واخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها
لانها اذا فعلت ذلك صارت معرضة والاعراض يقطع حكم المجلس وكذا اذا اشتغلت بعمل اخر يعلم
انه قاطع لما كان قبله بطل خيارها وكذا اذا دعت بطعام لتاكل او نامت او امتشطت او اغتسلت
او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع والشرا فهذا كله يبطل خيارها لانه يدل على
الاعراض فكان مثل قيامها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربت جرعة او جرعتين او نامت قاعدة
او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا يعلم انه ليس باعراض لم يبطل خيارها ولو قالت
ادعوا الي شهودا اشهدهم على اختياري او ادعو الي استشيره او كانت قايمة فاتكات او قعدت فهي على
خيارها على الاصح وان اضطجعت فعن ابي يوسف روايتان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر
رحمه الله والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة وقامت بطل خيارها بمجرد القيام لان القيام دليل
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق عن غير قبض وان كانت قايمة فركبت
بطل خيارها لان الاشتغال بالركوب اعراض وكذا اذا كانت على دابة فركبت دابة اخرى ولو كانت
سايرة او كانا في محمل واحد فان اختارت على الفور والا بطل خيارها كذا في الكرخي في شرحه اذا خيرها
وهي راكبة على دابة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان السير من فعلها الا
ترى انها تقدر على ايقافها فصارت بذلك معرضة وان اختارت نفسها حين خرج الكلام صح
خيارها وكذا اذا خيرها والدابة تسير فسارت بعد الخيار قبل ان تختار بطل خيارها وان كانت
سايرة فاوقفتها فهي على خيارها وان خيرها وهي في السفينة فسارت السفينة لم يبطل خيارها لان
سير السفينة لا فعل لها فيه بدليل انها لا تملك ايقافها وحكم السفينة حكم البيت فكما لا يبطل خيارها
ان كانت في البيت فيحل خيارها فيها وكذا ان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فخيرها
فهي على خيارها وان ابتدات في الصلاة بطل خيارها سوا كانت فرضا او تطوعا وان خيرها

وهي

وهي في الصلاة فاتمتها ان كانت فريضة او وترا لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من قطع الفرض والوتر
فلا يستعد على الاعراض وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين بطل خيارها لان الشاغل انما زاد
على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت
او قرات شيا لم يبطل خيارها وان طال بطل ثم اذا قامت من مجلسها او قطعته بكلام او بشي مما
ذكرنا لم يعد الامر اليها بذلك التفويض ابدا وليس لها ان تختار الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضي
التكرار فان قال لها امرك بيدك كلما شيت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق
نفسها في كل مجلس لكن مرة واحدة فاذا استوفت ثلاث تطليقات وتزوجها بعد زوج فلا خيار
لها لانها استوفت طلاق ذلك الملك ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها
ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره وكذا في قوله ايضا امرك بيدك ان شيت او اذا ما شيت فلها
في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة ولا يتكرر في هذا الخيار لان اذا او متى يفيد الوقت فكانه
قال لها اختاري اي وقت شيت فلا يختص بزمان دون زمان الا انه لا يفيد التكرار فان اختارت
في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلها وفي غيره لان اختيارها الزوج ردا للتمليك فبطل ما جعل
اليها في الاوقات وان قال امرك بيدك في هذا الشهر فقالت قد اخترتك ولا اختار الطلاق
خرج من يدها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تمليك واحد فبطل برد واحد
وقال ابو يوسف رحمه الله يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس اخر لان ردها كقيامها
فاذا لم يبطل قيامها اختيارها في المجلس الثاني فكذلك الرد فان لم يرد الزوج بامرك بيدك طلاقا
فليس بشي الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق او غضب فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى فان
ادعت المراة انه اراد الطلاق او ان ذلك كان في غضب او في ذكر الطلاق فالقول قوله مع يمينه
لانها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر فان اقامت بينة ان ذلك كان في ذكر الطلاق او غضب
قبلت بينتها وان اقامت بينة انه نوى لم تقبل بينتها لان النية معنى لا يشاهده الشهود فلا
يقبل منه **قوله** فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة ولا تحل له الا بنكاح
مستقبل وقال الشافعي رحمه الله هي رجعية **قوله** ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لانه قال
الشافعي ثلاثا اذا نوى ذلك **قوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال اختاري
فقالت اخترت فهو باطل لانه لم يكن في ذلك ما يوجب تخصيصها بالفرقة واذا كانت النفس مذكورة
في لفظه او لفظها يختص لاختيارها وقد قالوا اذا كان في كلام الزوج كناية عن الطلاق او عن
اختياره او كان ذلك في جواب المراة فان ذلك يقوم مقام ذكر النفس مثل ان يقول اختاري
تطليقة او اختاري اختيارة او تقول هي قد اخترت الطلاق لان ذلك تخصيص لما جعل اليها
وكذا اذا قالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج لان المراة عند الطلاق تلحق باهلها
وابويها وتبتغي الازواج فصار اختيارها كذلك للدلالة وهذا استحسان ولو قالت اخترت
نفسي بل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي ونفسي لا يقع شي وخرج
الامر من يدها ولو قالت انا اختار نفسي فالقياس انه لا يقع شي لان هذا مجرد وعد او هو يحتمله
وفي الاستحسان يقع واذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا
ولو قال اختاري فقالت اخترت لا يقع شي ما لم تكن النفس مذكورة في احد الجانبين او كونه في كلام

الزوج كناية عن تطليقه او عن اختياره او يكون ذلك في كلامها ولو قال لها اختاري فقالت
اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق باينا ويقع به
الطلاق رجعيا ولو قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا وكذلك هذا في الامر باليد الا ان الفرق بينهما
اذا قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا او قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي وقعت
ثلاثا ولو قال اختاري ونوى الثلاث فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة باينة ولا تكون ثلاثا ولو
قال لها طلقي نفسك ثلاثا ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا او لو طلقت نفسها واحدة بالاتفاق
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة
قال في الهداية اذا قال لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي
واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا يقع
الا اذا كانت امة لانه جنس حقها فان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت
نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت
نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه
وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
باينة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته
اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع شي
لانه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو **وعن** ابي
حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق فان
قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ولو قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال طلقي
ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع **قوله** ما دامت في مجلسها هذا اذا لم
يكن الخيار موقتا اما اذا كان كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها
ان تختار نفسها ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل اخر ولم تعرض فهو سوا
ويكون لها الخيار في ذلك الوقت ولو قال لها اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها
الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا يزاد على ذلك ولو قال يوما فهو ساعة تكلم الى مثلها من الغد ولو
قال شهرا فمن الساعة التي يكلم فيها الى ان يستكمل ثلاثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضي الوقت
سوا علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت وفي الكرخي اذا قال لها امرك بيدك يريد الطلاق
وهي تسمع فامرها بيدها في المجلس وان كانت غايبة فهو على وجهين وان اطلق الكلام فلها الخيار
في المجلس الذي يبلغها فيه العلم لانه لم يخصص التفويض بوقت فاذا علمت صار كانه فوض اليها الان توقف
على المجلس واما اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها بعد ما مضى من الوقت فلها الخيار في بقية
الوقت فان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خصص التفويض بزمان فبطل بمضيه
علمت او لم تعلم ولو قال لها اختاري اختاري اختاري بالواو او بالفا او بلا لف فقالت اخترت نفسي او بمرة
او بمرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة او اختيارة او الاختيار يقع ثلاث في قولهم جميعا
وان قالت اخترت تطليقة او تطليقة يقع واحدة باينة ولا يحتاج الى نية الزوج ولو قال اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة وعندهما لا تطلق الا واحدة وانما لا يحتاج الى

النية لدلالة التكرار عليه او الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت اخترت اختيارة فهي
ثلاث اجماعا لانها للمرة ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة رجعية وفي
الينابيع اذا قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا
عند ابي حنيفة وواحدة عندهما ولو قالت اخترت التطليقة الاولى طلقت واحدة بالاتفاق وكذا
انها لو قالت اخترت واحدة او اخترت مرة او اخترت اختيارة طلقت ثلاثا ولا يحتاج الى النية ولا
الى ذكر النفس اصلا وفي المصفى اذا قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت نفسي طلقت ثلاثا اجماعا
لانها لم تخص شيا من الثلاث ولو خيرها فقالت اخترت نفسي وهي لم تعلم بتخيير الزوج لم تطلق عندنا
كالوكيل بالبيع اذا باع ولم يعلم بالوكالة وقال زفر طلقت وان لم تعلم كالوصي اذا تصرف وهو لا يعلم
بانه وصي كذا في الينابيع وفي شرحه اذا قال اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوي الطلاق بهذا كله
فاختارت نفسها طلقت ثلاثا لان قولها اخترت نفسي جواب عن جميع ذلك فصار كانها قالت
اخترت ثلاثا ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى
الطلاق واردت بالاخريين افهامها لم يصدق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال
لها اختاري اختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقعت ثلاثا
وعليها الالف عند ابي حنيفة وعندهما ان اختارت بالاخيرة فكانت طالقا واحدة وعليها الالف
وان اختارت بالاولى او الوسطى كانت طالقا واحدة ولا شي عليها ولو قال اختاري واختاري
واختاري بالف درهم فاختارت بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة كانت طالقا ثلاثا عند ابي
حنيفة وعليها الالف وعندهما لا يقع شي لانه امرها ان تحرم نفسها عليه بالالف فقد حرمت باقل من
ذلك فلا يقع كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شي اجماعا
قوله فان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه امرها بصريح الطلاق وصريح
الطلاق اذا لم يجئ باينا كان رجعيا ولو قال لها طلقي نفسك ينوي ثلاثا فهي ثلاث اذا وقعت ثلاثا
وان نوى اثنتين يقع واحدة الا اذا كانت امة ولو طلقت نفسها ولا نية له في العدد او نوى واحدة
فهي واحدة رجعية **قوله** فان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وذلك
لان قوله طلقي معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحد عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلاثا وقال
الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة ولو قال طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بانت وكانت
موافقة التفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد
ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة باينة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار
فانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت
ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع شي **وعن** ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي
شي لانها اتت بغير ما فوض اليها وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل
لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك ثلاث لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع

قوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى
عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت فلها المشيئة مرة واحدة لان اذا ومتى لا يقتضي
التكرار فاذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشيئة حتى انه لو استحسنها فشاءت بعد
ذلك لم تؤثر مشيئتها وكذا قوله متى ما شئت واذا شئت ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا
حتى يقع ثلاثا لان كلما تقتضي التكرار فقد جعل اليها المشيئة متكررة في كل وقت وكلما شاءت وقع عليها
الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيئتها قال في الهداية اذا قال انت طالق كلما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلما توجب تكرار الافعال
الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء
لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال طلقي نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس
لان ان لا يقتصر على الوقت وكذا اذا قال ان احببت او هويت او اردت او رضيت فهو مثل قوله
ان شئت وهو كلمة يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار قوله واذا قال
الزوج لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده لان هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا
يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه
يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها وان كان عليها لا توكيلا قوله وان قال طلقها ان شئت
فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع عنه في هذا او الاول سواء قال الخجندي الاصل
في هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع والنهي عنه فاذا عرفنا
هذا فنقول اذا قال لها اختاري نفسك او طلقي نفسك سواء قال ان شئت او لم يقل كان لها ان
تطلق نفسها في ذلك المجلس والاعراض عن المجلس يخرج الامر من يدها وليس للزوج ان يبعد عن
ذلك لان هذا تفويض ولو قال لآخر طلق امرأتي ان قرنه بالمشيئة فكذلك الجواب وان لم يقرنه
بالمشيئة كان توكيلا ولا يقتصر على المجلس ولا يملك العزل عنه ولو قال لامرأتي بيدك فانه يقتصر
على المجلس ولا يملك النهي عنه ولو قال لامرأته طلقي نفسك وصاحبتك كان لها ان تطلق نفسها
في المجلس ولها ان تطلق صاحبتها ولو قال لرجلين طلقا امرأتي ان شئتما او امر امرأتي في ايديكما
فليس لاحدهما ان ينفرد بالطلاق ما لم يجتمعا عليه ولو قال طلقا امرأتي ولم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا
وكان لاحدهما ان يطلق ومن قال لامرأته انت طالق ان شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى
ما شئت او كلما شئت فما لم تشأ لم يقع فاذا شاءت وقع سواء شاءت في ذلك المجلس او بعد قيامها عنه
ولا يقتصر هذه الالفاظ على المجلس ولو ردت الامر لم تكن ردا اما كلمة متى ومتى ما فانها للوقت
وهي عامة الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد
تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهو ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة يستعمل للشرط ويستعمل للوقت
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك ولو قال انت طالق ان شئت او ما شئت او كم شئت او اين شئت
او اينما شئت او حيث شئت او حيثما شئت او كيف شئت فهذه كلها تقتصر على المجلس ثم اذا شاءت

لهذه

لهذه الالفاظ ثلاثا او اثنتين لا يكون الا واحدة الا في كم شئت او ما شئت فاذا شاءت في مجلسها
واحدة او اثنتين او ثلاثا فعلى ما شاءت قال في الهداية اذا قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر بطل وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة او اثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت
واما في كلما شئت ان فرقت بالمشيئة ثلاثا او اثنتين كان على ما شاءت وان قالت شئت ثلاثا قال
ابو حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة واصل المسألة ان من قال لامرأته طلقي نفسك واحدة
وطلقت نفسها ثلاثا فعنده لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة وفي قوله كيف شئت ان قامت من
مجلسها قبل المشيئة قال ابو حنيفة وقعت واحدة رجعية بقوله انت طالق وعندهما لا يقع شيء
ما لم تشأ وان شاءت في مجلسها ان وافقت مشيئتها مشيئة الزوج كما اذا شاءت ثلاثا ونوى الزوج
ثلاثا وقع ثلاث وان خالف مشيئتها مشيئته كما اذا شاءت الثلاث وهو نوى واحدة لا يقع بهذه
المشيئة عند ابي حنيفة ويقع واحدة بقوله انت طالق اذا نوت امرأة البينونة يقع بائنا وفي قولهما
يقع واحدة بمشيئتها الا ان المذهب عند ابي حنيفة انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا
لا يقع الطلاق عنده وعندهما تقع واحدة ولو ان الزوج نوى الثلاث وهي طلقت نفسها واحدة
لا يقع بهذا شيء اجماعا لان المذهب عندهم ان الزوج اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت
فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لانه علق الطلاق بشرط مشيئتها الثلاث ولم توجد ولو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولانها اتت بغير ما فوض
اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة وان امرها بطلاق تملك
الرجعة فيه فطلقت بائنة الواحدة وامرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول
ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي
نفسك بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو لان
الزوج لما عين صفة المفوض اليها كانت حاجتها الى ايقاع الاصل دون الوصف فصار كانها اقتصرت
على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد
الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذا عند ابي حنيفة لان مشيئة
الثلاث ليس مشيئة للواحدة كايقاعها عنده وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة
كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ينوي
الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
اشتغالها بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه في كلام
المرأة ذكر الطلاق الثلاث ليكون الزوج مباينا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قالت شئت
طلاقك يقع وان نوى به ايقاعا مستقرا وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان الامر لم يجي

لما ذكرنا ان المعلق به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر **قوله** وان قال لها ان كنت
تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها
خلاف ما اظهرت وهذا الجواب انما يكون على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها ولو قال لها ان كنت
تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان
المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغو ذكر
القلب كما اذا اطلق **قوله** واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة
ورثته منه وكذا اذا طلقها ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث
في الوجهين واجمعوا انه اذا مات بعد انقضاء العدة انها لا ترث الا في قول ابن ابي ليلى وقال ملك
فانها ترث عندهما ما لم تتزوج والمراد به اذا طلقها من غير سؤال منها ولا رضى ومات في مرضه
ذلك وهي في العدة اما اذا سألته الطلاق فطلقها باينا او ثلاثا او خالعها او قال لها اختاري
فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن
لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤال منها او بغير سؤال لان الرجعي لا يزيل النكاح
قال الخجندي الرجل اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا في حال الصحة او في حال مرضه برضاها او بغير
رضاها ثم مات وهي في العدة فانهما يتوارثان بالاجماع لان الرجعي لا يزيل الزوجية وكذلك اذا
كانت الزوجة كتابية او مملوكة وقت الطلاق فاسلمت في العدة فانها ترث واذا مات الزوج
قبل انقضاء العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتد عدة الوفاة هذا كله في الرجعي واما الطلاق
البائن او الثلاث ان كان في الصحة برضاها او بغير رضاها فانهما لا يتوارثان وان ابانها
في المرض بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان يكون وقت الطلاق من اهل
الميراث اما اذا كانت حرة مسلمة فان كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اسلمت في العدة
او اعتقت في العدة لا ترث لان الفرار لم يوجد فان كانت المطلقة حرة مسلمة ثم ارتدت
في العدة فلا ميراث لها ولا نفقة وان قبلت ابن الزوج او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا
اذا ابانها بالطلاق اما اذا ابانها بالردة او بخيار الادراك او بتقبيل ابنها او امها ان كان
هذا في المرض ورثت منه ولا يرث هو منها وان كان في الصحة لم يتوارثان بالاتفاق الا في الردة
فان ارتد الزوج في حالة صحته ثم مات في الردة او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها
ترث هذا اذا كانت البينونة من جهة الزوج اما اذا كانت من جهتها كما اذا ارتدت او اختارت
نفسها بخيار العتق او الادراك او بعدم الكفاءة او تقبيل ابن زوجها او اب زوجها طائعة كانت
او مكرهة ان كان هذا في حال الصحة لا يتوارثان بالاجماع وان كان في المرض لا ترث هي منه وهو
يرث منها وان كانت البينونة بتراضيهما كما اذا قال لها امرك بيدك او اختاري او طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت نفسها في هذه الفصول كلها لا يتوارثان وكذا اذا خالعها او اختارت
الفرقة وهو عنين او خصي او مجبوب فانهما لا يتوارثان بالاجماع وان جاءت الفرقة من المرأة في
مرضها او حال طلاقها بان ارتدت ورث الزوج في المرض ثم لحدثت المرأة فعلا يوجب البينونة
ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث على كل حال الا ان ترتد في عدتها ثم تسلم وهذا مثل ان تمكن
ابن زوجها او اباه من نفسها لانها اذا فعلت ذلك فهو موجب للتحريم والتحريم حاصل بالبنوة

واما

واما الردة فاخرجها من ان تكون من اهل الميراث فيبطل حقها بفعلها فلا يعود بعد ذلك
وان عادت الى الاسلام ولو فوض طلاق امرأة الى اجنبي في الصحة فطلقها الاجنبي في المرض
ان كان التفويض على وجه لا يملك عزله عنه لم ترث مثل ان تملكه الطلاق فطلق في المرض ورثت
لانه لما امكنه العزل بعد مرضه فلم يفعل صار كالمبتدى بالتوكيل في المرض فترث وان وقعت الفرقة
بغير فعل الزوج مثل ان يجامعها مكرهة او مطاوعة فانها لا ترث لان الميراث يثبت بقصد
الزوج الى الفرار ولم يوجد منه في هذا فرار واذا آلى في المرض وانقضت عدة الايلاء ورثت
ما دامت في العدة وان كان الايلاء في الصحة ومضت المدة في المرض لم ترث وان قذفها في
المرض ورثت اجماعا وان قذفها في المرض ولاعنها في المرض ورثت اجماعا وان كان القذف
في الصحة واللعان في المرض ورثت ايضا عندهما وقال محمد لا ترث وان ارتدت وهي مريضة
فللزوج الميراث ان ماتت وهي في العدة استحسانا وان ارتدت وهي صحيحة وماتت وهي
في عدتها لم يرث الزوج وان ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة واذا اجل العنين وهو صحيح
ومضى الاجل وهو مريض وخيرت فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها
وقد كانت تقدر ان تصبر عليه فان علق الطلاق بالشرط علقه بفعل نفسه فانه يعتبر وقت
الحنث ان كان مريضا وهي في العدة ورثت سواء كان التعليق في الصحة او المرض كان له منه بد او
لم يكن وان علقه بفعل اجنبي يعتبر وقت الحنث واليمين جميعا ان كان مريضا في الحالين ورثت
والا فلا سواء كان له منه بد او لم يكن كما اذا قال اذا قدم فلان او جاء رأس الشهر فانت طالق وان
علقه بفعل المرأة ان كان لها بد من ذلك الفعل لم ترث كان التعليق والفعل كلاهما في المرض
والتعليق في الصحة والفعل في المرض وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والنوم والصلاة
والصوم وكلام الابوين واقتضاء من الغريم فان كان التعليق والفعل كلاهما في المرض ورثت
اجماعا وان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض فكذلك ايضا عندهما كما اذا علق الطلاق
بفعل نفسه وقال محمد لا ترث وكذا اذا قذفها فلاعن القاضي بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت اللعان ووقت القذف جميعا وفي كل موضع ورثت
تعتد عدة الوفاة وعدة الطلاق جميعا عندهما وقال ابو يوسف عدة الطلاق لا غير ولو قال
الصحيح لامرأته انت طالق رأس الشهر فجاء رأس الشهر وهو مريض لم ترث وقال زفر ترث لان
المعلق بالشرط او في الوقت كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت حكما فكانه طلقها عند رأس الشهر ولنا
انه عقد الطلاق في حال لا حق لها في الارث واضافه الى حال لا يعلم تعلق حقها بالارث فلم تلحقه
تهمة فلا ترث ولو قالت له في مرض موته طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت لان الرجعي لا يزيل
النكاح فلا تكون بسؤالها راضية ببطلان حقها ولو ان المرأة ارتدت بعد ما طلقها في مرضه
فاسلمت ثم مات وهي في العدة لم ترث وكذا لو صح في مرضه ثم مرض ثانيا ومات في العدة ولو ارتدت
المرأة وهي مريضة فماتت في مرضها او مكنت ابن زوجها من نفسها وهي مريضة فماتت ورثها الزوج
ولو اعتقت الامة المنكوحة في مرضها فاختارت نفسها ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج عندنا
خلافا لابي يوسف والشافعي وعلى هذا الخلاف اذا اختارت الصغيرة الذي زوجها غير الاب
والجد وهي مريضة ولو اختارت المرأة نفسها في مرضها بسبب الجب والعنة لا يرثها الزوج

وكذا اذا قذفها فالتعنا وهي مريضة وفرق القاضي بينهما ومات وهي في العدة لا يرثها الزوج وان
كان الزوج هو المريض وفرق بينهما بالجب والعنة ومات وهي في العدة لا ترث واذا طلقها ثلاثا وهو
مريض ثم صح ثم مات لم ترثه وقال زفر ترثه ولو طلقها فارتدت ثم اسلمت ثم مات في مرضه وهي
في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت لان بالردة ابطلت
اهلية الارث والمرتد لا يرث احدا فانقطعت الجناية عن فعل الزوج لانه اذا انقطعت الجناية عن
فعله بسببها وبعد الاسلام لم يوجد سبب الارث فلم ترث وبالمطاوعة ما انقطعت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث الا ترى ان ما بقي من النكاح بعد الثلاث في حق الارث لا ينافي المحرمية لان
الارث يجامع المحرمية بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها سبب الفرقة فتكون راضية
ببطلان السبب وبعد الطلاق الثلاث لا يثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ولو قال
لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها
ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او وصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم
جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر به وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لو تصادقا
على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز
دفع الزكاة فيها والتزوج باختها بخلاف الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة ولا عدة في المسئلة
الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق ليفتح باب الاقرار والوصية
وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر
الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه
الاحكام ثم المرض الذي لا يؤثر طلاقه في سقوط ميراثها ان يكون مرضا لا يعيش منه غالبا وبحيث
منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لا يجيء ولا يذهب الا ان يموت قال الحسن عن ابي حنيفة
هو ان يكون لا يقوم الا بشدة وهو في حال العذر في الصلاة جالسا وقيل هو الذي يخاف من مرضه
التلف غالبا لان هذا هو المرض المخوف فاما ما يجوز ان يكون منه التلف ويجوز ان لا يكون بان
يذهب ويجيء وهو مع ذلك يحم فهو كالصحيح يؤثر طلاقه في سقوط ميراثها ومن كان محصورا او في
صف القتال او واقفا فيه وطلق امراته ثلاثا لم ترثه لان الغالب منه السلامة فهو كالصحيح وان بارز
رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل الاب من بارز او قدم
ليقتل فان الغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار وكذا اذا انكسرت به السفينة في البحر بقي على لوح
او وقع في فم سبع فطلق امراته ثلاثا ثم مات من ذلك ورثت واما من وجب عليه القتل في حد
او قصاص فحبس ليقتل فهو كالصحيح لان هذه الحالة ليس الغالب منها خشية التلف لانه
قد يتخلص وينجو من ذلك في الغالب واما المراة اذا ابانها المطلق فذكر في شرح ما انها في حكم
الصحيح لانها قد تتخلص وتنجو من ذلك وذكر في الكرخي انها في حكم المريضة لان الغالب منها خشية
التلف فان قرب للقتل فطلق ثلاثا ثم خلي عنه ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها لان هذه صحة
بين مرضين فصار بمنزلة ما اذا مرض فطلق امراته ثم صح من مرضه ثم مرض ثانيا ثم مات وهي في
العدة فانها لا ترث قال في الكرخي اذا اطلق المريض فلا بان يبقى على حاله الى ان يموت فاما

اذا قام

اذا قام بعد الطلاق وكان يذهب ويجيء ويقدر على الصلاة قائما ثم نكس فعاد الى حالته الاولى
ثم مات لم ترثه وقال زفر ترثه وقد قالوا في الرجل اذا مات فقالت امراته قد كان طلقني ثلاثا
في مرضه ثم مات وانا في العدة وقالت الورثة بل طلقك في حال الصحة فالقول قولها لانها
عما وجب لها الميراث في الظاهر وباقرارها في الطلاق لم يقر بابطال ميراثها وقد ادعت الورثة
بطلانه وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء والزوج مريض
لم ترث فان كان التعليق قولها في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار والله اعلم **قوله**
واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه
ان كان قد تكلم به يعني حرك به لسانه وهذا اختيار ابي الحسن الكرخي وقال الهندواني لا يصح الاستثناء
ما لم يسمع نفسه فلم يسمع الشهود ثم ادعى الاستثناء صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا اقر بالطلاق
وقال استثنيت فانه يصدق قضاء هو المختار ولو اقامت المراة بينة على الطلاق ولم يذكر الشهود
والاستثناء وشهدوا انه طلقها ولم يستثن فرق القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج في دعوى
الاستثناء وان قال الشهود لم نسمع غير كلمة الطلاق كان القول قول الزوج في دعوى الاستثناء
ولا يفرق بينهما كذا في قاضيخان وروى ابو الحسن ان مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء
في الطلاق ان لا يصدق الزوج في دعوى الاستثناء الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسدت احوال
الناس فلا يؤمن التلبيس وقال بعضهم ان عرف الطلاق باقرار الزوج يسمع دعوى الاستثناء منه
وان عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثناء فان ماتت المراة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع
الطلاق وان مات هو قبل ذلك طلقت لانه لم يتصل به الاستثناء **قوله** متصلا يحترز عما اذا سكت
بغير عذر فانه يقع وان سكت لعذر التنفس لا يقع ولو قال انت طالق ان دخلت الدار فانت
بعد قوله طالق قبل قوله ان دخلت الدار لم تطلق وكذا اذا قال انت طالق فانت بعدما تكلم
بالطلاق وقبل الثلاث موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موتها لم يقع شيء وان قدم الاستثناء وقال
ان شاء الله انت طالق فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع
في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت
طالق فهو استثناء في قولهم جميعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا
لان الواو للجمع فتجعل الجملة كلاما واحدا كذا في شرحه وفي الخجندي لا يصح الاستثناء بذكر الواو
بالاجماع وهو الاظهر ولو قدم الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله
تعالى فلم يكن مستثنيا وان قال انت طالق الا ان يشاء الله او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء
الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو بمنزلة ان شاء الله ولو قال ان اعانني الله او
بمعونة الله يريد به الاستثناء فهو مستثن فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا حول ولا قوة الا بالله
فهو مستثن ولو قال بتيسير الله لم يكن مستثنيا وان قال انت طالق بمشيئة الله فهو استثناء وان
قال الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان احب سوى هذا او نحوه فهو استثناء وكذا اذا علق بمشيئة
لا تظهر لمشيئته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال انت طالق ان شاء جبريل او الملائكة او ان شاء
ابليس او الجن او هذا الحائط وما اشبه ذلك فهو مستثن وكذا اذا ضم مع مشيئته تعالى مشيئة

غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق وان قال انت طالق ان شاء زيد فالطلاق
موقوف على مشيته في المجلس فاذا شاء في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غايبا وقف على مجلس علمه
ويقتصر عليه فاذا شاء في المجلس وقع وان قام بطل ولم يذكر في الكتاب كيف يتود وقال مشايخنا
يتود شيت ما جعل الي ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وقد قال ابو يوسف ان شاء الله شرط
وقال محمد رفع الكلام وفايدة الخلاف فاذا دخل ان شاء الله على جملتين فقال لها انت طالق
ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله قال ابو يوسف تعود الى الجملة الثانية
وقال محمد اليهما ولا خلاف بينهما انه اذا دخل على ايقاعين عاد اليهما مثل انت طالق وعبدي
حر وان قال لامراته انت طالق ثلاثا وثلاثا وقع ثلاثا وواحدة عند ابي حنيفة وقالا الاستثنا
جايز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله وجه قول ابي حنيفة ان العدد
الثاني لغو لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع
والاستثنا كالسكوت واما انه كلام واحد دخل عليه الاستثنا فعمل فيه ولان الواو للجمع
فكانه قال شيا ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله فالاستثنا جايز
اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو الا انه ينوي به جملة يتعلق الحكم بها **قوله** وان قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت اثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة والاصل ان
الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي تكلم بالمستثنى منه فيصح استثنا البعض من الجملة ولا يصح
استثنا الكل لانه لا يبقى بعده شي يتكلم به وانما يصح اذا كان موصولا فاذا ثبت هذا فقوله ثلاثا
الا واحدة كانه قال انت طالق اثنتين **قوله** الا اثنتين كانه قال واحدة ولو قال ثلاثا الا ثلاثا
وقع ثلاث لانه استثنى الكل فلم يصح الاستثنا واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم هو رجوع
لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا
في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع
فيها جايز وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وقعت الثلاث عند ابي حنيفة وبطل الاستثنا
وقال ابو يوسف استثنا الاولى والثانية جايز وبطل استثنا الثالثة ويلزمه واحدة لابي
حنيفة ان حكم اول الكلام موقوف على اخره كانه قال الا ثلاثا ولان الواو للجمع ولابي يوسف
ان الاستثنا الاولى والثانية قد صح الا انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى
ما لا يصح فبطل وصح استثنا ما سواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا
ثلاثا بطل الاستثنا اجماعا لانه استثنى الجملة الموقعة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لان كل واحدة جملة على حيالها وهذا استثنا فلا يصح وقد قال
ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثنا
من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلاث لان الاستثنا يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره
حتى يرجع الى ما يليه لان استثنا احد الجملتين فلا يصح وروى عن محمد فيمن قال انت طالق
اثنتين واثنتين الا ثلاثا قال هي ثلاث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثنا من الجملتين لانه
لا يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثنا جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احد
الجملتين لانه يرفعها ولا يجوز ان يستثنى بعض الاستثنا لان الاستثنا اما ان يصح جميعه او يبطل

وقال

وقال بشر عن ابي يوسف فيمن قال انت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلاث وهو قول
محمد لانا اذا ردنا الاستثنا الى كل واحدة من الجملتين ابطلناها وان رددنا بعضه الى هذه
وبعضه الى هذه ابطلناها لانه يقسمه على قدر الثلاث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثنا
وروى هشام عن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واربعا الا ثلاثا فهي ثلاث لان الاستثنا
لا يصح ان يرجع الى كل واحدة من الجملتين ولا يجوز اثبات بعض الاستثنا دون بعض فبطل ولو
قال انت طالق عشرا الا تسعا طلقت واحدة وان قال الا ثمانيا وقعت اثنتان وان قال
الا سبعا وقعت ثلاثا وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة لانه
يجعل لكل استثنا ما يليه فاذا استثنا الواحدة من الثلاث بقي اثنتان يستثنيهما من الثلاث
فتبقى واحدة وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فاستثنا الواحدة من الثنتين
يبقى واحدة يستثنيها من الثلاث يبقى اثنتين يستثنيهما من الثلاث يبقى واحدة وكذا اذا قال
انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانا فاستثنا ثمان من تسع يبقى واحدة استثنا ها من العشر
فكانه قال انت طالق تسعا فتطلق ثلاثا وان قال عشرا الا سبعا الا واحدة فاستثنى واحدة
من التسع يبقى ثمان استثناها من العشر يبقى اثنتان وعلى هذا الوجه يستثنى كل عدد مما يليه
وان شيت فاجعل العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك
واسقط ما اجتمع في يسارك مما في يمينك فما بقي فهو الواقع وان قال انت طالق ما بين واحدة
الى ثلاث او من واحدة الى ثلاث فهي طالق اثنتان عند ابي حنيفة يدخل الابتدا دون
الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وعن ابي يوسف
اذا قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة لانه لم يجعل الثلاث غاية وانما وقع
بين العددين فيقع واحدة وقال ابو حنيفة ان نوى واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى
يعني في قوله ما بين واحدة وثلاث وواحدة الى ثلاث ولو قال انت طالق ما بين واحدة
الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة واما على اصل ابي حنيفة فلان الابتدا يدخل والغاية
تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان تكون قوله من واحدة
الى واحدة يعني منها واليها فهي واحدة فلا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شي لانه يسقط الابتدا
والغاية واذا اسقطا لم يبق شي وفي قاضي خان انه لا يسقط الابتدا والغاية هذا قول بعض
المتاخرين ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشي الواحد
حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق واما اذا قال
من واحدة الى ثنتين وقعت واحدة عند ابي حنيفة لانه يسقط الغاية وعندهما ثنتان
لانه يحتمل ان تكون الواحدة داخلة في الثنتين ويحتمل ان يكون غيرها فلا يقع ما زاد
على الثنتين بالشك وقال بشر عن ابي يوسف اذا قال انت طالق من ثنتين قال هما ثنتان
لانه يحتمل ان يكون جعل الابتدا والغاية فكانه قال من ثنتين اليهما وفي الهداية اذا قال من
واحدة الى ثنتين فلانهما ثنتان الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة
الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقال في الاول يقع ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال
في الاول لا يقع شي وفي الثاني يقع واحدة لابي حنيفة ان المراد به اكثر من الاقل واقل من الاكثر

فانهم يقولون شي من شيئين الى سبعين او الى ما بين ستين الى سبعين يريدون اكثر من ستين واقل
من سبعين فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يكون الواقع اكثر
من الواحدة واقل من الثلاث وذلك ثنتان ولهما ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد
به الكل كما يقول الرجل لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة قلنا اراد الكل انما هو فيما طريقه
الاباحة والاصل في الطلاق الحظر واذا قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر والحسن بن زياد فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث
اجماعا وان كانت غير مدخولة يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع
ثنتين وقع ثلاثا لان كلمة في تذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان
نوى الظرف يقع واحدة اجماعا لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني وان قال ثنتين في
ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر والحسن ثلاث لان قضيته ان يكون
اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول وهو قوله انت طالق
ثنتين لان عندنا يقع المضروب دون المضروب فيه لان تحقيقه الضرب والحساب فيما له مساحة
قوله واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت
الفرقة بينهما الا ان يشتري المأذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لانه
لم يملكها ملكا تاما ثم اذا ملكت المراة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند
محمد نعم وهذا اذا كانت مدخولا بها قال في الهداية اذا اشترى زوجته ثم طلقها لا يقع شي لان
الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك اليمين وكذا اذا ملكته او شقصا منه
لا يقع الطلاق لما قلنا في المنافاة وعن محمد يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه
لا عدة هناك حتى لو حل له وطؤها وفي المصفى حرة اشترت زوجها فاعتقته فطلقها في العدة
قال ابو يوسف لا تطلق وقال محمد تطلق وكذا اذا خرجت المراة الينا مهاجرة مسلمة ثم خرج زوجها
وطلقها عند ابي يوسف لا تطلق وعند محمد تطلق واذا قال لزوجته الامة انت طالق مع عتق
مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق والشرط ما
يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور هذه الصفة لوجودهما ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة
فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ولا يعتاد كلمه مع للقران فيما قد تذكر للتاخير ايضا كما في قوله
تعالى مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة في العلم لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث
حيض وهذا عندهما وقال محمد يملك زوجها الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى
حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق على ما عرف اصل الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق
بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا قدرت عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق
بما علق المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة وكذا الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف الاولى لان التطليق معلق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررنا

وبخلاف

وبخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يوخذ فيها بالاحتياط والله
تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرجعة

هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول الرجعة يثبت في حق
كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف جملة عدد الطلاق عليها ولم يحصل
في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر فيها وهي في العدة قوله واذا طلق امراته تطليقة
رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك ام لم ترض انما شرط بقاؤها
في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت
او لم ترض لان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان
والتوارث ووقوع الطلاق عليها ما دامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت
او كرهت وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضي بقاء
الزوجية بينهما قوله والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي هذا صريح في الرجعة
ولا خلاف فيه بين الائمة فقوله راجعتك هذا في الحضرة وراجعت امراتي في الحضرة والغيبة ثم
الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين
ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول مخاطبا لها راجعتك او يقول راجعت امراتي
ولم يشهد على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو بدعي مخالف للسنة والرجعة صحيحة وان
بالفعل مثل ان يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا
عندنا الا انه يكره ذلك ويكون بدعة ويستحب له ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد ولو نظر
الى سائر اعضائها بشهوة لا يكون مراجعا قوله او يطاها او يقبلها او يلمسها او ينظر الى فرجها
بشهوة يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب
على الانسان في مقابلة ملكه ولو راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى ولو قال
انت طالق امراتي ونوى الرجعة قال ابن مقاتل هو رجعة وفي لفظ الرجعة ومن الفاظ الرجعة ايضا
رددتك امسكتك او انت امراتي او انت عندي كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا في النهاية
وهذه كنايات الرجعة ولو جامعها وهو نائم او مغمى عليه او مجنونا صار مراجعا قوله او يقبلها
بشهوة يعني على الفم بالاجماع وان كان على الذقن او على الخد او على الجبهة او الراس اختلفوا
فيه وظاهر ما اطلق في العيون القبلة في اي موضع كانت يوجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ
وهو الصحيح كذا في الذخيرة قوله او يلمسها بشهوة وكذا اذا لمسته هي ايضا بشهوة كان
رجعة عند ابي حنيفة اما عنده فمن اصله ان لمسها له يتعلق به من الحكم ما يتعلق بلمسه لها بدلالة
التحريم كما في الوطء ولهذا قال ابو حنيفة في الامة المشتراة اذا كان المشتري بالخيار فلمسته
الامة بطل خياره بهذه العلة واما محمد فمن اصله ان لمس الامة المشتراة للمشتري لا يسقط خياره
ولمس المراة هنا يوجب الرجعة والفرق عنده انما اسقاط الخيار ادخال الشي في ملكه والامة لا تملك
ذلك واما الرجعة فالمراة على ملك الزوج فاذا جعلناه مراجعا فقد فعلها لم يملكه ما لم يكن مالكا

فكذلك صحت الرجعة واما ابو يوسف فقال ان لمسته المراة فتركها وهو يقدر على منعها فذلك
رجعة لانها لما بقيت على المس باختياره صار كانه لمسها واذا منعها ولم يتركها لم تثبت الرجعة
لانها تحصل بغير اختياره وفي الينابيع اذا لمسته المعتدة زوجها بشهوة والزوج كاره او زايل
العقل او نايم واقر الزوج انها فعلت ذلك عن شهوة كانت رجعة عندهما وقال ابو يوسف
لا تكون رجعة الا ان يتركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان المس والنظر بغير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع
لان ذلك يتفق على النكاح بدليل ان لغير الزوج ان ينظر الى ذلك عند الحاجة مثل الطبيب فصار هنا
النظر الى غير الفرج فالحجة ولو صدقتها الورثة بعد موته انه لمسها بشهوة كان ذلك رجعة لان الورثة
قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته ولو شهد الشهود انه قبلها بشهوة لم تقبل الشهادة لان
الشهوة معنى في القلب لا يشاهدونها وهذا قول بعضهم وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود ذلك
في الحركة وانتشار الالة وان شهدوا على الجماع جاز اجماعا لان الجماع يشاهدونه فلا يحتاج
فيه الى شرط الشهوة ولو نظرت المراة الى فرجه بشهوة فعند ابي حنيفة يكون رجعة ولو نظر الى دبرها
بشهوة لم يكن رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول
اذا جاء غد فقد راجعتك واذا دخلت الدار واذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة عندهم جميعا
قوله ويستحب لمن يشهد على الرجعة شاهدين يقول لهما اشهدوا اني قد راجعت امراتي فلانة
او يقول عند هذا المعنى لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه ربما تنقضي العدة فلا
يصدقه على الرجعة قوله وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو
قول مالك رحمه الله لنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان
يتراجعا وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله وبعولتهن احق بردهن قوله عليه السلام مر ابنك
فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شي من هذا قوله فاذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها
في العدة فصدقته فهي رجعية لانهما اتفقا على بقية النكاح ~~ولو قال في العدة قد كنت راجعتها~~
~~في العدة فصدقته فهي رجعية لانهما اتفقا~~ على بقية النكاح وان قال في العدة قد كنت راجعتك
بالامس فالقول قوله لانه اعترف بالرجعة في حال تملكها فيه فصحت قوله وان كذبته فالقول
قولها يعني اذا ادعى الرجعة بعد انقضا العدة وكذبته لانه اخبر عما لا يملك انشاه في الحال فكان
متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة قوله ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهذه في المسايل الستة
التي لا يستحلف فيها وقد تقدم ذكرها في النكاح وتستحلف المراة على انقضا العدة بالاجماع قوله
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت له ذلك على الفور
متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع ويستحلف في هذه
المسئلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبذل الامتناع من الازواج والسكون في منزل الزوج وهذا
مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فيقول انما
ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم ببقاء العدة لا بقولها ولو بدات المراة بالكلام
فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الجندي
ولو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق اجماعا لان الطلاق يقع

اقراره بعد الانقضا والمراجعة لا تثبت به وقيل ان مسالة الطلاق ايضا على الاختلاف ولو قال
الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له قد بعت السلعة لم يصدق لان البيع لا يجوز ان يوجد
مع قوله بخلاف المعتدة فانه يجوز ان يوجد الانقطاع مع قول الزوج ولان موكل الوكيل متهم فلانه
غير قادر على الانشا قوله فاذا قال زوج الامة بعد انقضا عدتها قد كنت راجعتها فصدقه
المولى وكذبته الامة فالقول قولها وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول
قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها
بالنكاح ولابي حنيفة ان حكم الرجعة مبني على العدة فالقول في العدة قولها فكذا فيما يبنى عليها
ولان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال
قد راجعها وقال الزوج لم اراجعها لم يقبل على الزوج ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما
القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة
للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة
عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول
قولها لانها امينة في ذلك قوله واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت
العدة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت
العدة وانقطعت الرجعة قوله وان انقطع اقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل
او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل او يمضي
وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع
وانقضت رجعتها سوا كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع في حقها امارة زايدة
فاكتفي بالانقطاع في حقها لان فرض الغسل لا يلزمها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت قوله
او يمضي عليها وقت صلاة هذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ايام وقت يقدر
فيه على الاغتسال والتحريمة قوله او تتيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت
انقطعت الرجعة وان لم تصل يعني اذا كانت مسافرة فتيممت وجه قولهما ان التيمم لا يرفع الحدث
الا ترى انها لو رات الما بطل تيممها وصارت محدثة وان لم يكن فلم تنقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه
تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رات الما لم يبطل تلك الصلاة فصار كما لو اغتسلت
وقول محمد انها اذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت وقول محمد هو
القياس لان التيمم حال عدم الما طهارة مطلقة حتى يثبت به ما ثبت بالاغتسال من جواز الصلاة
ودخول المسجد وقراة القران ومس المصحف فكان بمنزلته وقولهما استحسان لان التيمم ملوث
غير مطهر ولانه لا يرفع الحدث من كل وجه لان المتيمم اذا وجد الما كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل
طهارة حكما لضرورة الحاجة الى ادا الصلاة وهذه الضرورة تتحقق حال ادا الصلاة لا فيما قبلها
ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم الصلاة وصحح في
الفتاوى انما تنقطع في الشروع عندهما قوله فاذا اغتسلت ونسيت شيا من بدنها لم يصبه الما
فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال في الفتاوى وذلك
قدر اصبع او اصبعين وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر

والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان حكم الحيض والجنابة لا تتجزى وجه الاستحسان ان
ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بتنقطع الرجعة ولا يحل
لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة وفي شرحه اذا اغتسلت وبقي عضو لم ينقطع الرجعة وهو استحسان عند محمد لان الحدث باق
يبقى غسله فلانها لم تغتسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لانه لا يغفل في العادة الا انها
لا يحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة او الاستنشاق انها من زوجها ولا تحل للازواج
ما لم تاتي بذلك **وعن** ابي يوسف روايتان احديهما ان الرجعة لا تنقطع لان الحدث في عضو كامل
والثانية مثل قول محمد ووجه ذلك ان المضمضة والاستنشاق فيختلف في وجوبهما والزوجية يعتد
بها بالاحتياط فلم يجز ابطالها بالشك ولا يستبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسور حمار
وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سور الحمار مشكوك فيه فان كان ظاهرا انقطعت
الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا ثبتت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الحكمين
ينقطع الرجعة وتحل للازواج ولو جاءت بولد قال محمد اذا خرج نصف الولد غير الراس يعني من العجز
الى المنكبين انقضت العدة ولا تصح الرجعة في هذه الحالة وفي الهاروني لو قال لها الزوج بعد ما خرج
اكثر الولد راجعتك لم يكن رجعة ولو تزوجت في تلك الحالة بزوج اخر جاز النكاح ولو طلق امراته
وهي حامل او طلقها بعد ان ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور
ان يكون منه وكذا اثبت بسبب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك
متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت
الرجعة اولى وان خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة
لان تاكد الملك والطلاق بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يكن مكذبا
في حق المهر لان تاكد المهر المسمى يبنى على تسليم المبدل لا على القبض **قوله** والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لكي يراها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها
فيكون مشروعا وقوله تتشوف اي تنظر وتتطاول لكي يراها الزوج **قوله** ويستحب لزوجها ان
لا يدخل عليها حتى يوذنها معنى بالتنحنح وما اشبهه **قوله** ويسمعها خفق نعليه هذا اذا لم يكن
قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يضربه فيراجعها ثم يطلقها فتطول
عليها العدة وفي الكرخي يكره له ان يقبلها بغير شهوة وكذلك اللمس اذا لم يرد بذلك الرجعة
ويكره ان يراها متجردة لغير شهوة ولانه لا يومن ان يشتهي فيصير مراجعا وهو لا يريد امساكها فيطلقها
فتطول عدتها وقد نهى الله عن ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وليس له ان يسافر
بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا له ان يطاها ولنا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزل هذا في العدة من الرجعي فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص
بالنكاح فلم لا تكون المسافرة بها رجعة اذ هي دليلها قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكون
معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها **قوله** حتى يشهد معناه الاستحباب
على ما بينا **قوله** والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه وفائدة الخلاف في وجوب
المهر بالوطي عندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك

ولا يرفع

ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها بغير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال
نسائي طوالق دخلت المطلقة الرجعية في جملتهن وانه لم ينوها واذا كان النكاح باقيا لم يمنع من
وطئها **قوله** واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضائها
لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في اطلاقه ولا خلاف في ذلك **قوله** واذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة
او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت
عنها المراد بالدخول الوطي حقيقة وثبت شرط الوطي باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على
الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج
او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة
الاخر ولا خلاف لاحد من اهل العلم في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى
به القاضي لا ينفذ قضاؤه وقد روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل
طلق امراته ثلاثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال
عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر احتج ابن المسيب بظاهر قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره قلنا لا حجة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفي
لاحدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطي الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة
والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام فانها
تحل للاول بذلك الوطي بعد ان يكون النكاح صحيحا لانه وطي اوجبه النكاح والتحريم فيه
عارض فصار كوطي المريضة وكذلك نصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فنكحت نصرانيا نكاحا
يقران عليه لو اسلما ودخل بها فانها تحل للاول ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا
ثم تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول لانه وطي بنكاح وجب كوطي الحرة وقد قالوا في الرجل
يطلق امراته ثلاثا فتزوجت زوجا اخر فطلقها ثلاثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث
فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي **مسئلة** عجيبة وهي ان المطلقة ثلاثا اذا كانت مفضاة
فتزوجت بزوج اخر ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول ما لم تحبل لان الوطي حصل في الدبر
فاذا حبلت علمنا ان الوطي حصل في القبل **قوله** والصبي المراهق في التحليل كالبالغ خلافا لمالك
رحمه الله ولا حجة عليه لاطلاق الاية قال في الجامع الصغير غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته
وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك الته ويشتهي واما الصبي
فلا غسل عليه وان كان يومر به تخلقا ولو كان الزوج الثاني مسلولا ينتشر ويجامع حلت لانه
يوجد منه المخالطة وانما ينعدم منه الانزال فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو من سلت
انثياه واما المجبوب فان وطيه للاول لانه لم يوجد منه المخالطة وانما يوجد منه الملاصقة والاباحة
انما تحصل بالتقاء الختانين فان حبلت امراة المجبوب وولدت حلت للاول ولا تكون محصنة
قوله ووطي المولى لا يحلها له لان الله تعالى شرط ان يكون الوطي من زوج والمولى ليس بزوج ولانه
وطي لم يوجبه النكاح فصار كالوطي بالشبهة والوطي في النكاح الفاسد لا يحلها للاول وكذا اذا
كان مختلفا في فساده لم تحل له عند من يفسده وقد قالوا في الامة اذا اشتراها الزوج وقد

طلقها اثنتين لم يحل له وطيها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان
يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريمًا لا يرتفع الا بوطي الزوج والملك من اسباب الاباحة
اذا لم يكن الوطي محظورًا فاما مع حظر الوطي فلا يصح ذلك كمن ملك اخته من الرضاعة ولو تزوج امراة
نكاحًا فاسدًا وطلقها ثلاثًا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجًا غيره **قوله** وان تزوجها بشرط
التحليل فالنكاح مكروه ولو لم تنكح زوجًا غيره لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبيكم بالتيس
المستعار قيل من هو قال المحلل وهذا يقيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احللك
او تقول المراة ذلك اما اذا اضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم يشرط في العقد لفظا ودخل بها تحل
للاول بالاجماع لانه نكاح صحيح فيه ما يفسده لا يوثر فيه كذا في المصفى وقوله فالنكاح مكروه يعني
الثاني والاول **قوله** فان وطيها حلت للاول هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
النكاح فاسد لانه في معنى الموقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول
لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث **قوله** واذا طلق الحرة طلقة
او طلقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجًا اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم
الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال
الشافعي **قوله** فاذا طلقها ثلاثًا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج الثاني وانقضت
عدتي والمدة تحتمل جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة اذا ذكره هذا مطولًا فانها
لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق
وان لم تكن عالمة صدقت واما اذا ذكرته مطولًا كما ذكره الشيخ فانها تصدق على كل حال وفي المبسوط
لو قالت حللت لك لا تحل له ما لم يستفسرها لاختلاف الناس في حلها بمجرد العقد قبل الدخول
فلم يكن له ان يعتمد على مطلق خبرها بالحل حتى يستفسرها ولو تزوجها ولم يسالها ولم تخبره بشي
ثم قالت لم اتزوج زوجًا اخر او قالت تزوجت ولم يدخل بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى
اذا كانت تعرف شرائط الحل فدخولها في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر
الدخول وادعت هي الدخول فالقول قولها وان كان الذي هو اقر بالدخول وهي تنكر لم تحل للاول
ولا يصدق الثاني عليها ولا يلتفت الى قوله انه دخل بها كذا في الينابيع والله اعلم

كتاب الايلا

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي الزوجة في مدة مخصوصة والايلا
هو يمين ورد لانه مصدر الايلا والمولي من لا يمكنه قربان امراته في المدة الا بشي يلزمه بسبب الجماع
قوله اذا قال الزوج لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ولو حلف لا يقربها وهي حائض
لا يكون موليًا لانه ممنوع من وطيها فلا يصير المنع مضافًا الى اليمين فقال له والله لا اقربك ابدًا
واما اذا قال اربعة اشهر فهو مول عندنا وقال الشافعي لا يكون موليًا الا ان يحلف على اكثر من
اربعة اشهر يقال باقي القياس يجمع وان حلف على ترك الوطي ساعة لا يبين الا بمضي اربعة اشهر
وانما قال لا اقربك فلم يقل لا اطاك لان القربان في الشرع عبارة عن الوطي قال الله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن فاراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله
تعالى وكذا اذا قال لا اجامعك او لا اباضعك او لا اطاك او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع

لم يصدق

لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا امسك او لا اجتمع راسي وراسك
او لا ادنو منك او لا ادخل عليك او لا اقرب فراشك او لا يمس جلدي جلدك او لا اغيظنك فان
هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانه يحتمل الجماع وغيره ولا يشبه هذا
الاول لان الظاهر في الاول هو الجماع وان قال نويت به الجماع كان موليًا وكذا اذ لحلف لا ياتيها
ولا يغشاها ان نوى الجماع كان موليًا والا فلا وقد قالوا انه لا يكون موليًا حتى يحلف على ترك الجماع
في الفرج دون غيره وينعقد الايلا بكل لفظ ينعقد به اليمين كقوله والله وبالله وتالله
وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي
غضب الله وسخطه وما اشبهه ولو جعل للايلا غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلا كان
موليًا كما اذا قال لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب ولا اقربك حتى اتي مكان كذا وبينه وبينه
مسيرة اربعة اشهر فصاعدًا فانه يكون موليًا وان كان اقل من ذلك لم يكن موليًا وكذا اذا قال
لا اقربك حتى تفطمي ولدك وبينهما وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل من ذلك لم يكن موليًا وان قال
لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها وحتى تخرج الدابة والدجال كان القياس ان يكون موليًا لانه
يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان ان يكون موليًا لان هذا اللفظ في العرف والعادة
انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليًا
وان كان يرجى وجودها في المدة لا مع بقا النكاح فانه يكون موليًا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك
حتى تموتي او اموت او حتى اقتل او تقتلي او اقتلك او حتى اطلقك ثلاثًا فانه يكون موليًا بالاتفاق
وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصًا منك فانه يكون موليًا وان قال
حتى اشتريك لا يكون موليًا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي
لا يكون موليًا ايضا لانه انما يشتريها لنفسه شراءً فاسدًا ولو قال حتى اشتريك لنفسي او اقبضك
كان موليًا وان كان يرجى وجودها مع بقا النكاح ان كان مما يحلف به ويذره او يوجبه على نفسه
كان موليًا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر او فامراتي الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون
موليًا وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة او المشي الى بيت الله الحرام او الصوم او قال
فعلي ان اصلي ركعتين او اعتكف لا يكون موليًا عندهما وقال محمد يكون موليًا وان جعله غاية
فقال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي كان موليًا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليًا
وان قال ان قربتك فعلي قتل عبدي او ضربه او شتمه او قتل فلان او شتمه لا يكون موليًا وان
قال بالاتفاق لانه لا يحلف به ولا ينذر به وسوا حلف به او جعله غاية كما اذا قال لا اقربك حتى
اقتل عبدي او اضربه ولو قال لا اقربك ولم يقل والله او بالله لا يكون موليًا لانه لا يلزمه شي
بالقربان وانما يكون موليًا بيمين يمنع جماع زوجته في المدة الا بحق يلزمه ولو قال ان قربتك
فعبدي حر او امراتي طالق كان موليًا لانه يلزمه بالقربان حق وهو الطلاق والعتاق ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يومًا لا يكون موليًا عند سائر اصحابنا رحمهم الله وقال زفر يكون موليًا
لان اليوم المستثنى يجعل في اخر المدة كما اذا قال لا اقربك سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى
في اللغة يومًا غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال اصمت في هذه السنة
يومًا احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها وانتهائها واخرها واذا كان كذلك فله وطيها

في مدة الايلاء من غير حنث فلهذا لم يكن موليا واما اذا قال سنة الا نقصان يوم كان موليا
لان النقصان يكون في اخر المدة لانه عبارة عما بقي وليس كذلك الاول فانه لا يختص بيوم منه
فافترقا وفي الخجندي اذا قال لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال وكذا اذا قال سنة الا مرة
ثم اذا قربها في قوله الا يوما لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس في ذلك اليوم وهذا اذا بقي من السنة
اربعة اشهر فصاعدا فان كان اقل لم يكن موليا وفي قوله الا مرة يكون موليا بعد القربان ان بقي بعد
القربان اربعة اشهر فصاعدا والا فلا **قوله** فان وطئها في الاربعة اشهر حنث في يمينه ولزمته
الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع بالحنث **قوله** وان لم
يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه
ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال ملك النكاح عند مضي هذه المدة وهو ماثور عن عثمان
وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة **قوله** وان كان حلف على اربعة اشهر
فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة بذلك الوقت فانتهت بها **قوله** وان حلف على
الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع بها الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج
لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة يعني انها اذا بانت بمضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر
اخرى بعد البينونة لم تطلق بهذه المدة الثانية لان البائن لا حق لها في الوطء فلم يكن مانعا حقها
في هذه المدة **قوله** فان عاد فتزوجها عاد الايلاء لان اليمين باقية فان وطئها كفر والا وقعت بمضي
اربعة اشهر اخرى ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت
بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية ما لم يحنث فيها فاذا بقيت اليمين
فقد صح ابتداء وهي في ملكه وهذا كما لو في يمين حلف بعتق عبده على شيء ثم باعه ثم عاد فاشتراه
ثم ملك ذلك الشيء ثم يعتق كذلك هذا **قوله** فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق
يعني بطلاق هذا الملك ولا يتاتى سوى طلاق الملك الذي حلف عليه واستفاد طلاقا لم يكن في
ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه **قوله** واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث **قوله** فان
وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث **قوله** وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا
لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا ولو قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين كان موليا لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع وكذا اذا قال لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول ولو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما
وقال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد
صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية باربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل
مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين
لم يكن موليا لما ذكرنا ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يكون موليا لان اعادة حرف
النفي صار الثاني ايجابا اخر واذا كان كذلك صار يمينين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم
فلانا يوما ولا يومين ان اليمين ينقضي بيومين لما قلنا كذا في النهاية **قوله** وان حلف بحج
او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وسوف ذكر الشرط والجزاء وهذه
الاجزية مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فلانه يلزمه لاجله مال في الغالب وكذا لو حلف بعمرة

اوهدي

اوهدي لان العمرة تحتاج في ادائها الى مال والهدي من جملة الكفارات وكذا الصوم من موجب
الكفارات وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف لانه لا يصح الا بصوم ولو قال ان قربتك فنفسه على
صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر قبل مضي اربعة اشهر فليس بمول لانه يمكنه الوطء في المدة
من غير شيء يلزمه وان كان لا يمضي الا اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة الا بشيء
يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام اليمين وان حلف
بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
والحسن بن زياد يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما
الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزم لاجلها مال في الغالب فصار كمن حلف بصلاة
الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذمي فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم
والصدقة والاعتكاف واما اذا آلى من امراته بالله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان حلف بطلاق او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك
فلله علي صوم شهر اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شيء وصورة الحلف بالمسائل
الاخر ان يقول ان قربتك فلله علي حجة او صدقة كذا او انت طالق او فلانة زوجة لي الاخرى
او علي عتق رقبة او عبدي هذا حر ويكون يمينا في الطلاق والعتاق ونذرا يتعلق في الحج والصوم
والصدقة وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقاء المحلوف عليه في ملكه الى ان تمضي
المدة حتى لو بلغ العبد او مات قبل المدة سقط الايلاء اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان
انعقد ايلاء ولو دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلاء قال الخجندي اذا حلف على قربان امراته
بعتق عبد له ثم باعه سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان شيء ولو قال ان قربتك فعبداي هذان
حران فمات احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا
او باعهما جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء ولو دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل
القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الاخر في ملكه انعقد الايلاء في وقت دخول الاول ولو قال
ان قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع على ان هذا النذر
يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات **قوله** فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا
لان الزوجية قائمة فاذا كانت زوجة كان حقها في الوطء فاذا حلف فقد منعها حقها فكان
موليا فاذا انقضت عدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط لفوات المحلية **قوله** وان آلى من البائن
لم يكن موليا لان البائن لا حق لها في الوطء فلم يكن مانعا حقها واذا آلى من امراته ثم ابانها فمضت
اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء الايلاء كان وهي زوجته فبقي الايلاء اذا ابانها
فالبينونة لحقتها البينونة بعقد سابق وان كان لا يلحقها ابتداء على ما بينا في الطلاق كذا في الكرخي
ومن حلف لا يقرب امراته الا الى وقت وقته فتركها ولم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت
بتطليقة فان مضت اربعة اشهر اخرى بعد ذلك قبل ان يتزوجها لا تبين اخرى ولو كانت
في العدة فان تزوجها ولم يف اليها حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانت منه بتطليقة اخرى ولو
آلى من امراته ثم طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه لا ينعقد الايلاء ولكن اذا قربها
حنث في يمينه ووجب عليه كفارة يمين ولو آلى من امراته ابدا فمضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت

سنة ثم تزوجت آخر ثم عادت الى الاول ينعقد الايلا بالاتفاق الا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ينعقد الايلا بثلاث تطليقات فيستقبلان وعند محمد بما بقي من الطلاق والمولى من امراته في مجلس
واحد ثلاث مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلا واحد واليمين
واحدة وان لم تكن له نية فالايلا واحد واليمين ثلاثة في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت
اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجب ثلاث كفارات وقال محمد وزفر الايلا ثلاث
واليمين ثلاث والايلا الاول ينعقد حين ما يلفظ بالاول والثاني حين ما يلفظ بالثالث
فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت
اربعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلاث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امراته في ثلاثة
مجالس فالايلا ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلا على اربعة اوجه ايلا واحد ويمين واحدة كقوله
والله لا اقربك وايلاان ويمينان وهو ما اذا آلى من امراته في مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله
لا اقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلا واحد ويمينان وهي في مسالة الخلاف اذا قال
في مجلس واحد والله لا اقربك لا اقربك واراد التغليظ فالايلا واحد واليمين ثنتان عندهما
حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وعند محمد وزفر
الايلا اثنتان واليمين ثنتان وايلاان ويمين واحدة وهو ما اذا قال لامراته كلما دخلت هذين
الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احداهما دخلتين او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاان ويمين
واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية **قوله** ومدة ايلاء
الامة شهران وذلك نصف مدة ايلا الحرة فان اعتقت في مدة الايلا تصير مدتها اربعة اشهر كما لو
آلى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الامة ومدة ايلائها مدة الحراير وفي الخجندي اذا طلقها
ثم اعتقت في العدة لا يتحول عدتها الى عدة الحراير وان طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة تحولت
الى عدة الحراير والعبد في الايلا كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهران وان كانت حرة
فاربعة اشهر ولو كان للرجل امراتان او اكثر فقال لهن والله لا اقربكما او لا اقربكن فهو مول منهن استحسانا
والقياس ان لا يكون موليا في الاثنتين حتى يطا واحدة فيكون موليا من الاخرى وكذا الثلاث لا يكون
موليا حتى يطاهن الا واحدة فيكون موليا من الباقية وبه قال زفر ووجهه انه يتوصل الى وطي كل واحدة
منهن على الانفراد من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بوطي جماعتهن ومن يتوصل الى وطيها لا يحنث فلا كان
موليا ولنا انه لا يتوصل الى وطي كل واحدة منهن الا بحنث تعين الايلا من احكام اليمين فكان موليا منهن وكذا
اذا قال لامراتيه والله لا اقرب واحدة منكما فهو مول منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ان لم يقربهما بانتا
وان قرب احداهما حنث وقال محمد هو مول من احداهما لان الواحدة لا يعبر بها عنهما فصار كقوله
لا اقرب احداكما ولهما ان قوله واحدة منكما تصلح لهما بدليل انه يحسن ان تدخل عليه كل فيقول لا اقرب
كل واحدة منكما وليس كذلك اذا قال احداكما فانه يكون موليا من احداهما بغير عينها لانه لا يصلح اللفظ
لهما الا ترى انه لا يحسن ادخال كل عليه لا يقول كل احداكما فلم يتناول الا واحدة بغير عينها ولا يملك
تعيين الايلا في احداهما لان اليمين تعلقت بغير معين فلم يجز ان يتغير موجبها بعد انعقادها فاذا
مضت المدة بانت احداهما وكان له الخيار في تعيين الطلاق المجهول في اي الزوجات شا فان ترك
وطي الاخرى حتى مضت اربعة اشهر حتى تبين امراة عند ابي يوسف لا وعندهما تبين ذكره في المنظومة

في مقالات ابي يوسف قال فيه

وادخلوا في قوله لا اقرب ۰ لاحداكما مولدا لا تعرب

فان تبين بعده قد انقضت ۰ لم تبن الاخرى بلزي انحنت

وفي الخجندي اذا قال لامراتيه والله لا اقربكما فهنا ثلاث مسايل اما ان يقول لا اقربكما او لا اقرب
احداكما او واحدة منكما فان قال لا اقربكما كان موليا منهما فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانتا
جميعا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاؤهما ووجب كفارة يمين وان ماتت احداهما قبل مضي
اربعة اشهر بطل ايلاؤها ولا يجب كفارة اليمين وان قرب بعد ذلك بالاتفاق وان طلق احداهما
لا يبطل الايلا وان قال لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما بلا يمين فان اراد ان يعين احداهما
قبل مضي اربعة اشهر ليس له ذلك كرجل قال لامراتيه اذا جاء غد فاحداكما طالق ثم اراد ان يعين
احداهما قبل مجي الغد ليس له ذلك فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانت احداهما ويومر بالبيان
وانعقد الايلا على الباقية فان مضت ثمانية اشهر ولم يبين بانتا جميعا ولو قرب واحدة منهما
بطل الايلا ووجب عليه كفارة ولو ماتت احداهما او طلق احداهما لا يبطل الايلا وتعينت الباقية
للايلا وان قال لا اقرب واحدة منكما بطل ايلاؤهما ووجب الكفارة بخلاف ما اذا قال لا اقربكما
فقرب احداهما حيث لا يبطل الايلا الثانية ولا تجب الكفارة ولو قال لامراته وامته والله لا اقربكما
لا يكون موليا من امراته ما لم يقرب الامة ولو قال لا اقرب احداكما لا يكون موليا قط ولو قال لا اقرب
واحدة منكما كان موليا من امراته ولو كان له امراتان احداهما امة والاخرى حرة فقال والله لا اقربكما
كان موليا منهما فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لان مدة ايلائها شهران واخران بانت
الحرة ولو قال لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما بلا يمين فاذا اراد ان يعين احداهما قبل مضي
شهرين ليس له ذلك فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لسبق مدتها لا للتعيين واستونف
الايلا على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانت الحرة ولو ماتت الامة قبل مضي الشهرين
تعينت الحرة للايلا من وقت اليمين ولو قال لا اقرب واحدة منكما كان موليا منهما حتى اذا مضى
شهران ولم يقربهما بانت الامة ثم اذا مضى شهران اخران ولم يقربهما بانت الحرة **قوله** واذا كان
المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقا او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت
بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فاذا قال
ذلك سقط الايلا الاصل في هذا ان الفي هو الرجوع ومنه فاء الظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك
الوطي في المدة مانعا لها من حقها حصل رجوعه عن ذلك فاء ولان الفي يختص بالمدة بدليل قراءة
ابن مسعود فان فاؤا فيهن والفي عندنا هو الوطي مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفي باللسان
مقامه وعند الشافعي لا في الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون
مريضا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد مضي المدة
او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او تكون هي محبوسة في موضع لا يقدر عليها
ولا يعلم بمكانها ففيئه في جميع ذلك القول وان كان محبوسا في موضع لا يقدر ان يدخلها عليه ففي الكرخي
فيئه القول وفي الخجندي فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك
ففيئه الوطي عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع من حق الله تعالى فهو كالمنع من طريق

المشافهة **قوله** ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها او راجعتها وعند ابي حنيفة ان يقول اشهدوا على
اني قد فئت الى امرأتي وابطلت ايلاءها وهذا الاشهاد ليس بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت
المدة وادعى الزوج الفيء وكذبته اقام البينة وان اختلفا في الفيء مع بقاء المدة فالقول قوله لانه
يملك فيها الفيء وان اختلفا بعد مضيها فالقول قول المرأة لانه ادعى الفيء في حال لا يملكه فيه
ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف فيه **قوله** ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلى
وهو مريض اما اذا آلى وهو صحيح ثم مرض ففيئه لا يصح الا بالجماع اما اذا كان بالقول فقال
فئت اليها لا يقع الطلاق عليها بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ
لزمته الكفارة لانها لا تنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه اما القول فليس بمحلوف
عليه فلا تنحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة
اشهر لا كفارة عليه **قوله** فان قال ذلك سقط الايلاء يعني اذا قال فئت اليها سقط الايلاء
يعني ان الطلاق لا يقع بمضي المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه **قوله** وان صح في المدة بطل ذلك
الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالمتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها
بعد الايلاء طلاقا بائنا لم يصح الفيء منه بالقول لان الفيء بالقول اقيم مقام الوطء لاجل الضرورة
حتى لا تبين بمضي المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفيء بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين
قال الخجندي رجل آلى من امرأته وهما صحيحان تطيقان الجماع فان فيئه لا يصح الا بالجماع في الفرج
فان قبلها بشهوة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة او جامعها فيما دون الفرج لا يكون فيئا وان آلى
وهو مريض مرضا لا يطيق الجماع فيه او هي كذلك ففاء بالقول فانه يصح بشرط ان يدوم مضي اربعة
اشهر حتى اذا برئ قبل مضي اربعة اشهر بطل فيئه بالقول وكذا اذا كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر
ولو آلى وهو محبوس او هي محبوسة او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان يمنعه
من ذلك فان فيئه لا يصح الا بالفعل وكذا اذا آلى منها وهو محرم وبينه وبين الحج اربعة اشهر فان فيئه
لا يصح الا بالفعل وان كان فيه عاصيا وان آلى وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك او آلى وهو مريض ثم برئ
بعد ذلك او كان في كلا الجانبين صحيحا ومرض في خلال ذلك فان فيئه لا يصح الا بالفعل وان آلى
وهو مريض ولم يفئ حتى مضت المدة فبانت منه ثم تزوجها وهو مريض ففاء اليها بلسانه فذلك فيء
عند ابي يوسف لان الايلاء حصل وهو مريض وبقاء حكمه وهو مريض وعند محمد لا يكون ذلك فيئا لان
المدة كلها موجبة بيمين واحدة فالقدرة على الاصل في خلالها تسقط حكم البدل ولو آلى الذمي
باسم من اسماء الله او بصفة من صفاته فهو مول عند ابي حنيفة وعندهما ليس بمول لان اليمين
بالله لا ينعقد منه كاليمين في غير الايلاء ولانه يتوصل الى وطئها من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا
ولابي حنيفة ان اسم الله تعالى يتعلق به حكم في حق الكافر بدلالة انه اذا سمى على الذبيحة حلت
وانه اذا جحد الدعوى يستحلف عليها واما اذا حلف بطلاق او عتاق فهو مول اجماعا وان حلف
بحج او عمرة او صوم او صدقة فليس بمول اجماعا لان هذه الافعال لا تصح منه ولا يثبت حكمها في حقه
فيتوصل الى وطئها من غير شيء يلزمه وكذا اذا قال ان قربتك فانت علي كظهر امي لم يكن موليا لان
الظهار لا يصح مع الكفر فيتوصل الى وطئها من غير شيء يلزمه ثم اذا صح ايلاء الذمي فهو في احكامه
كالمسلم الا انه اذا وطئ واليمين بالله لا يلزمه كفارة لانها عبادة ومن شرطها النية فلا تصح منه

ولو آلى الرجل وظاهر وهو مسلم ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فتزوجها فانه مظاهر وهو
مول عندهما خلافا لابي يوسف لهما ان الظهار مقتضاه التحريم وقد صح في حال الاسلام والردة
تزيل الملك وزوال الملك لا يؤثر في اليمين ولابي يوسف ان الظهار لا يصح مع الكفر فاذا طرا
الكفر عليه صار كالموجود في الابتداء وكذا الايلاء اذا طرا عليه الكفر تعذرت الكفارة فيتوصل
الى الوطء من غير شيء يلزمه **قوله** فان قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال
اردت الكذب فهو كما قال اي فهو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه حقيقة كلامه وفي
الينابيع قوله كما قال يعني فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء فلا يصدق على ذلك ولا يكون
يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين لما روي ابو بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة
رضي الله عنهم ان الحرام يمين **قوله** وان قال نويت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلاث لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق **قوله** وان قال
اردت الظهار فهو ظهار وهذا عندهما وعند محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه
وصفه بالتحريم وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه **قوله** وان قال اردت التحريم
او لم ارد شيئا فهي يمين يصير بها موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا بدلالة ما روينا
عن السلف فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان
الظاهر في ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى
الطلاق خاصة من غير نية بحكم العرف قال في الكرخي اذا قال لامرأته انت علي حرام او قد حرمتك علي
او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة علي فهو مول كله سواء يرجع فيه الى نيته
فان اراد الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان نوى
اثنتين فواحدة بائنة وان نوى الطلاق او لم تكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت
بتطليقة وان قال اردت به الكذب فليس بشيء فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في نفي اليمين
في القضاء وان نوى بالحرام الظهار فهو ظهار عندهما خلافا لمحمد ولو حرم على نفسه طعاما او شرابا
او لباسا او كلام انسان او شيئا من الاشياء فقال هذا علي حرام لم يصر محرما عليه لكن متى استباحه
او شيئا منه كان عليه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة في ذلك في غير الزوجة والامة ولم يجب به شيء وانما
هو عنده في الزوج خاصة ثم عندنا اذا فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وانحلت اليمين لان
التحريم اذا تعلق بالعين افاد تحريمها وتحريم كل جزء منها بدلالة تحريم الخمر والميتة واذا استباح
حراما مما حرم فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين وليس هذا كمن حلف لا ياكل طعاما فاكل
بعضه فانه لا يحنث لان الحنث هنا من حيث الشرط وما تعلق بشرطين او شروط لا يقع عند وجود بعضها
وان قال كل حل علي حرام ان نوى جميع المباحات صدق لاحتمال اللفظ لذلك وقد شدد على نفسه
يقبل منه وان نوى الطعام دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امرأة دون غيرها صدق فيما
نواه لان الظاهر انه لم يرد بذلك العموم لانه لو حمل على ذلك لتناول فتح عينيه وتطبيق جفنيه وتنفسه
في الهواء ومشيه وحركاته لان هذا كله مباح والانسان لا يقصد بيمينه الامتناع عن ذلك فعلم انه قصد
البعض فاي شيء نواه من ذلك صدق فيه وان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة لانهما
قوام الحياة فمتى احنث بهما فان نوى مع ذلك اللباس او امرأته وقع التحريم على ذلك جميعا لانه شدد

على نفسه وان قال كل حل علي حرام ونوى امراته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب
يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المراة يلزمه بنيته ولو قال لامراته انت علي كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير او كالخمر
سُئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلا لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال
انت علي حرام فان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال ان فعلت كذا فانت امي يريد التحريم فهو باطل
لان التحريم انما يكون اذا خاطبها مثل امه فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال انت معي حرام
فهو مثل قوله انت علي حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض فحكمها واحد وان قال
لامراتيه انتما علي حرام يعني في احدهما الطلاق ويعني في الاخرى الايلا فهما طالقتان جميعا لان اللفظ
الواحد لا يحمل على امرين فاذا ادعاهما حمل على اغلظهما ووقع الطلاق عليهما ولو قال هذه علي حرام
ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما
خلاف ما يراد بالاخر ولو قال لامراتيه انتما علي حرام ينوي في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما
طالقتان جميعا ثلاثا ثلاثا لما بينا ان اللفظ لا يحمل على معنيين مختلفين فاذا نوى احدهما حمل
على اشدهما كذا في الكرخي والله اعلم

كتاب الخلع

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين
الملاقيه من المراة تبذل له ليخلعها او ليطلقها وحكم من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع
عنه ويبطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه
من جهة الزوج حكم التعليق اي انه من جهته طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له
فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر **قوله** واذا تشاق الزوجان وخافا
ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها بمال يخلعها به المشاقة المخالفة والتباعد
عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يدر من ايهما نشا النشوز وحدود الله ما
يلزمهما من واجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط النشوز في الخلع لانه
اذا لم يكن منها نشوز ولا اعراض وكان ذلك منه كره له ان ياخذ منها شيا وان كان منها فلا باس به ولكن
يكره له الزيادة على ما سلم اليها **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع الخلع تطليقة باينة سوا نوى او لم
ينو اذا كان في مقابلة مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع يتعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج
الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق الا ترى
انه اذا قال لامراته خالعتك ونوى به الطلاق وقع وان نوى به ثلاثا كان ثلاثا فصار دخول المال ههنا
مغنيا عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة **قوله** تطليقة باينة لقوله
عليه السلام الخلع تطليقة باينة ولانه كناية والكنايات بواين على ما مر في الطلاق **قوله** ولزمها
المال لان الخلع ايجاب وقبول الفرقة من جهة الزوج ويستحق العوض منها وقد وجدت الفرقة فلزمها
المال **قوله** ولا يصح الخلع والطلاق الا على ما دلاها المعقود في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول
واخذت في عمل اخر بطل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو وهب في المجلس
ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا تملك
الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع

عن ذلك

عن ذلك قبل قبول الزوج فلا يصح تعليقها بالاخطار وبيانه اذا قال خالعت امراتي على الف او طلقتها
على الف وهي غايبة فانه يتوقف على قبولها في مجلس علمها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غايب
فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز وفي الكرخي اذا ابتدا الزوج فقال خالعتك
على الف لم يصح رجوعه عنه ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولم يقف على حضورها
في المجلس بل يجوز اذا كانت غايبة فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها ويجوز ان يعلق ذلك
بشرط او بوقت فيقول اذا جا غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك
لم يجز واما اذا ابتدات هي فقالت خلعت نفسي منك بالف فذلك كايجاب البيع يجوز لها ان
ترجع فيه قبل قوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يقف على غايب ولا يجوز ان يعلق بشرط
ولا وقت وعلى هذا اختلفوا اذا خالعها وشرطت لنفسها الخيار ثلاثا فيه فعند ابي حنيفة يجوز
فان ردته في الثلاث بطل الخلع والا تم لان الذي من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز
فيه كالبيع وعندهما لا يجوز وذكر في البدايع ان الزوج لو شرط الخيار فقال خالعتك على الف على
اني بالخيار ثلاثا لم يصح الشرط وصح الخلع اذا قبلت وصح الخيار لها فان قال خالعتك بالف على
انك بالخيار ثلاثا فقبلت جاز الشرط عند ابي حنيفة خلافا لهما وشرط الخيار بالثلاث هنا لا يفيد
هنا عند ابي حنيفة بل يجوز الخيار عنده فيه اكثر من ثلاثة ايام والفاظ الخلع خمسة خالعتك باراتك
باينتك فارقتك طلقي نفسك على الف ولو قال خالعتك على الف فقبلت ثم قال لم انو بذلك
الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض يصير كدلالة الحال ولان الخلع لا يكون الا هكذا **قوله** فان
كان النشوز من قبل الزوج كره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الى ان
قال فلا تاخذوا منه شيا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال **قوله** فان
كان النشوز من قبلها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها يعني من المهر دون النفقة وغيرها
لقوله عليه السلام لامراة قيس بن ثابت حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال
اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع
الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به **قوله** فان
فعل ذلك جاز في القضا وكذا اذا اخذ الزيادة جاز في القضا وكذا اذا وجد النشوز
منه **قوله** وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا
صورته اذا قال انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت
ولا يلزمها شي عند ابي حنيفة ثم معنى المسالة ان قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول
بطل كخيار المخيرة وانما كان الطلاق باينا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين
فتملك هي البدل الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قوله** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع
المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شي للزوج والفرقة باينة فانما لم يجب له شي لانها ما سمت مالا
متقوما ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل
بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب
قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وانما كان باينا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بواين
قوله فان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض [illegible]

عدد الطلاق وان كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا
وهذا ايضا في المراة العاقلة والمراة السفيهة على قولهما اما الامة اذا ابدلت مالا للزوج وطلقها كان
بائنا الا انه يجب عليها بعد العتق   وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع فايدته انه
يصح الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المراة مخيرة بين دفعه او قيمته وانما جاز ذلك
لان الخلع عقد على البضع كالنكاح فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انهما يفترقان
في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له شيء وصح الخلع وفي النكاح
يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له ودخوله في ملكه له قيمة بدليل
انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها المهر بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى
الطلاق طلقت ولم يكن له شيء   وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء
فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال ولا سمت له شيئا له قيمة فكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن
في بيتها شيء صح الخلع ولم يكن له شيء لما ذكرنا   وان قالت على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن
في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب
المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانها غير متقومة حالة الخروج فتعين ما قام به
على الزوج وكذا اذا خالعته على ما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها فهو جائز وكذا على ما في نخل
من تمر فان كان في بطنها شيء كان له وان لم يكن فلا شيء له وان وجدت في بطون الغنم او في بطن الجارية
شيء بعد الخلع فهو للمراة لان العقد انعقد على الموجود في الحال وما حدث بعد ذلك لم ينعقد عليه العقد
فلا يلزمها تسليمه وكذا اذا قالت خالعني على ما في بيتي من متاع فان كان هناك متاع استحقه وان لم
يكن هناك يرجع عليها بالمهر وهذا اذا لم يعلم انه لا شيء فيه فلا شيء له ثم اذا وجب له الرجوع في هذه المسائل
بالمهر وكانت قد ابراته منه لم يرجع عليها بشيء لانه عين ما يستحقه عليها وقد سلم له بالبراءة فلو رجع
عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على واهبها ضمانا ولو قالت اختلعت منك على ما تلد غنمي
او تحلب او على ما يثمر نخلي او على ما اردت من الطعام او ما استغل من عقاري فقبل طلقت وعليها ان
ترد المهر سواء اثمر النخل او لم يثمر لانها سمت مجهولا وخطرا يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فوجب
الرجوع بالمهر   وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء
فله عليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهي
للزوج لان العقد وقع على ذلك والجهالة فيه لا تؤثر فيه فان كان في يدها اقل من ثلاثة دراهم فله
ثلاثة وقوله فلم يكن في يدها شيء الا انه اراد اليد الحسية وهي صورة المسالة   وان وقع الخلع على المهر
صح فان لم تقبضه المراة سقط عن الزوج وان قبضته استرده ومنها ان خالعها على نفقة عدتها صح
الخلع وسقطت عنه النفقة وان اختلعت بمهرها وهي مريضة فماتت من ذلك المرض فله الاقل مما اختلعت
عليه من مهرها ومن ميراثه عندنا وقال زفر له جميع ما اختلعت عليه من المهر ولا ميراث له وان اختلعت على
عبدها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا وعليها تسليم عينه ان قدرت او تسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل
بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح في الهداية   وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك

اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف
فلم يجز وقوع البينونة ببعضها **قوله** وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له
عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء
في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط
قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا
والدليل على انها تعني الشرط انه لو قال اشتريت منك هذا العبد على اني بالخيار كان له الخيار واذا
كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط
الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلاثا فانت طالق ثلاثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء
لعدم كمال الشرط فكذا في مسالتنا لما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشيء
فان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا في مجلس واحد متفرقات واحدة بعد اخرى فالقياس
ان لا يجب عليها شيء لانها ملكت نفسها بالتطليقة الاولى فوجب عليها ثلث الالف فصارت مالكة
نفسها بذلك فان طلقها ثانية وثالثة لم يحصل لها بذلك ملك فلم يلزمها شيء والاستحسان
ان يلزمها جميع الالف لان المجلس يجمع جملة الايقاع فصار كما لو وقع الثلاث دفعة واحدة واذا
قالت لزوجها سالتك ان تطلقني ثلاثا بالف فلم تطلقني الا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثا
فان كانا في المجلس فالقول قوله وان كانا قد افترقا فالقول قولها وله عليها ثلث الالف ويقع عليها
ثلاث تطليقات ان كانت في العدة لانه اقر بالطلاق في العدة والزيادة عليها فوقع وكذا اذا قالت
سالتك ان تطلقني وصاحبتي بالف فطلقتني وحدي فقال بل طلقتكما جميعا فان كانا في المجلس الذي
وقع فيه الايجاب فالقول قوله وان افترقا في المجلس فالقول قولها وعلى المراة حصتها من الالف لاعترافها
بذلك   وان قالت طلقني ثلاثا ولك الف فطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند ابي حنيفة لانها
ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض الا ترى ان من قال لزوجته انت
طالق وزيد في الدار لم يقف طلاقها على كون زيد في الدار واذا كان لا يقف على عوض كان ذكر الالف
وعدمه سواء وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من
قال لرجل احمل الى هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا ولابي حنيفة ان الاجارة لا تصح
بغير عوض والطلاق بخلافه   وان قال له رجل اخلع امراتك على هذا العبد او على هذه الدار او على هذه
الالف فخلعها على ذلك فالقول الى المراة فان قبلت تم الخلع ولزمها تسليم ذلك الى الزوج وان ابت فلا خلع
بينهما فان استحق شيء من ذلك كان عليها قيمة المستحق وان قال اخلع امراتك على عبدي هذا او على
داري هذه او على الفي هذه فخلعها على ذلك صح ولا يلتفت الى قبولها لان الرجل عقد على مال نفسه
بخلاف الاول فان استحق شيء من ذلك كان عليه قيمة المستحق او مثله ان كان له مثل كذا في شرحه **قوله**
ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء لان الزوج ما رضي
الا بالبينونة بكل الالف بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالالف كانت ببعضها
ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة بغير شيء وعندهما تطلق
ثلاثا ويلزمها الالف ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف
لا بد من القبول في الوجهين جميعا والطلاق بائن ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او لم تقبل

انت حر على الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شى عليها عند ابى حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وعندهما على كل واحد منهما الالف اذا قبل فاذا لم يقبل لم يقع الطلاق ولا العتاق **قوله** والمبارأة كالخلع صورة المبارأة ان يقول بريت من النكاح الذى بينى وبينك على الف فقبلت وفى صورتها انه يبرى كل واحد من الزوجين فما حاصله انه تقتضى الخلع عند ابى حنيفة براءة الزوج من المهر اذا لم يكن مقبوضا عما يستحق الزوج سواء خلعها قبل الدخول او بعده وبراءة المراة او المهر مقبوضا عما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول وهذا معنى قوله يسقطان اى يسقطان طلب المهر للمراة وحق الزوج من نصف المهر **قوله** والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف المبارأة توجب ذلك واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ما سمياه وعند محمد لا يسقط فيهما جميعا الا ما سمياه وصورة المسالة اختلعت منه على شى مسمى عين او دين وكان المهر غير ذلك وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شى لها عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت اخذت المهر ثم بارأها او خالعها قبل ان يدخل بها على شى فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشى من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له ولا شى لواحد منهما على صاحبه مما فى يده من المهر وفى التتمة اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها وفى شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شى له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشى منه وان كان قبل الدخول ولم يعطها شيا منه لم يكن لها عليه شى دخل بها او لم يدخل فهذا قول ابى حنيفة ووافقه ابو يوسف فى المبارأة واما الخلع فلا يوجب ذلك وعند محمد فى كل الوجهين جميعا هو كالطلاق على مال قال ابو يوسف مع محمد فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المبارأة وفى الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية والكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ البراءة فكذلك ايضا وهذا عند ابى حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم اليها وان كانت لم تقبضه فلا شى لها على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سميا سواء كان بلفظ الخلع او المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف عنده وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت واجمعوا ان المراد الكان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب اخر لم يسقط وهو الذى احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ولو خالعها على نفقة عدة تمام الخلع وسقطت عنه النفقة المستقبلة ويصح عن الماضية والفرقات فى نفقة النكاح ابرات قبل وجوبها لانها تجب يوما فيوما واما هنا ابرات عند وجوبها لانها تجب لها بهذا العقد واما السكنى فى العدة فلا يصح الابراء عنها لانها تجب حقا لله تعالى وان خالعها على مهرها صح فان كان غير مقبوض سقط عن الزوج وان قبضته استرده منها وان كان قبل الدخول ومهرها الف فخالعها فانها لا يرجع عليها بخمسمائة ويسقط عنه الالف فى الاستحسان ولا شى عليها وفى الواقعات رجل تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر

ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج من المهر الثانى دون الاول وان لم يذكر البدل فى الخلع خالعها صح الخلع وهل يحصل البراءة فيه روايتان الصحيح حصولها ومن خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق فى رواية وهو الاصح ولا يقع فى اخرى وان خالعها على الف على انه ضامن صح الخلع والالف عليه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففى وقوع الطلاق روايتان ولا يجب المال رواية واحدة وكذا اذا خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر فانه يتوقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففى وقوع الطلاق روايتان وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا لا غير لان المراد بالخلع على المهر كانه هو الواجب والمهر الواجب بالنكاح المقرون بالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيكون الخلع على المهر خمسمائة وفى القياس يجب عليه الف باعتبار القبول وفى النهاية اذا خالع الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها اخلعنى على مهرى ففعل طلقت بغير بدل وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى الا ان الامة تواخذ بالبدل بعد العتق والله اعلم

كتاب الظهار

الظهار هو ان يشبه امراته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزءا شائعا منها بمن تحرم عليه على التابيد وهو كان طلاقا فى الجاهلية فنقله الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة واصل ثبوته اول سورة المجادلة نزل فى خولة بنت ثعلبة امراة من الخزرج وفى زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة وكانت خولة حسنة الجسم فراها زوجها وهى ساجدة فى صلاتها فنظر الى عجيزتها فلما فرغت من صلاتها ارادها فابت فغضب عليها وقال انت على كظهر امى ثم ندم على ذلك فعاودها وراودها عن نفسها فقالت والذى نفس خولة بيده لا تصل الى وقد قلت ما قلت حتى يحكم الله ورسوله بيننا قالت خولة فوقع علي فدفعته عنى ثم خرجت الى جيرتى فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عايشة تغسل شق راسه فقلت يا رسول الله زوجى اوس ابن الصامت تزوجنى وانا شابة مرغوب فى وكنت غنية ذا مال واهل حتى اذا اكل مالى وافنى شبابى وتفرق اهلى وكبر سنى وهرب ذا بطنى ظاهر منى وجعلنى كامه ثم ندم على ذلك ولى منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شى يا رسول الله يجمعنى واياه فقال ما اراك الا حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا فقال حرمت عليه فجعلت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه فقلت يا رسول الله لا تقل ذلك فوالله ما ذكر طلاقا وانما قال الكلمة وهو زوجى وابن عمى واب اولادى واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال عليه السلام ما عندى فى امرك شى وان تردى فى شانك شى بينته لك فهتفت وبكيت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم انى اشكو اليك شدة وحدتى وما يشق على من فراقه ورفعت يدها الى السما تدعو وتتضرع فبينما هى كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحى كما كان يتغشاه فلما سرى عنه قال يا خولة قد انزل فيك

فابت فغضب عليها وقال انت على كظهر امى ثم ندم على ذلك فعاودها وراودها عن نفسها صح

ثم

وفي زوجها الفران ثم تلي قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله
يسمع تحاوركما الى اخر الايات فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك
قال مريه فليصم شهرين متتابعين فقالت انه شيخ كبير ما به من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا
وسقا من تمر قالت والله ما يجد ذلك فقال صلى الله عليه وسلم انا سنعينه بعرق من تمر قالت والله
ما يجد ذلك وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي خيرا العرق مكيل يسع ثلاثين صاعا وفي
رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع عتق رقبة قال لا فاني قليل
المال قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال والله يا رسول الله اني اذا لم اكل في اليوم ثلاث
مرات ضعف بصري وخفت ان يغشو عيني قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا الا
ان تعينني يا رسول الله قال اني معينك بعرق وادع لك فيه بالبركة فاعانه بعرق **قوله**
اذا قال رجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره يعني لا يحل له ذلك ابدا لا بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج بعد طلاق ثلاث حتى يكفر
وكذا اذا كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت واشتراها لان الظهار يوجب تحريما لا يرفع الا
بكفارة كالطلاق الثلاث لا يرفع تحريمه الا بوطي زوج وكذا لا يرتفع بملك يمين ولا غيره حتى
يوجب سبب اباحته وكذا لا يجوز له ان ينظر الى فرجها بشهوة لانه من دواعي الجماع ولا يحل للمراة
ان تدعه يقربها حتى يكفر لانه حرام عليها فيلزمها الامتناع كما يلزم الرجل **قوله** فقد حرمت عليه
يعني في الظهار المطلق والمؤبد اما في المؤقت كما اذا ظاهر منها مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة
فانه ان قربها في تلك المدة لزمته الكفارة وان لم يقربها حتى مضت سقط عنها الكفارة وبطل
الظهار **قوله** كظهر امي صريح في الظهار فيقع به نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن
الا ظهارا لان الصريح لا ينصرف بالنية عما وضع له كما لا ينصرف بالنية عما وضع له كما ينصرف
صريح الطلاق الى الظهار وغيره وكذا اذا اراد به التحريم فهو ظهار وان قال اردت ان اخبر عما مضى
كذبا لم يصدق في القضا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المراة ان تقبل ذلك منه
ومن شرط صحة الظهار ان يكون المظاهر بالغا عاقلا مسلما ولا يصح ظهار الصبي والمجنون
ولا يصح من الكافر لان موجب الكفارة وفيها معنى العبادة وهو ليس من اهلها ولو ظاهر
من امراته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان طلقها ثم عادت اليه بعد زوج عاد الظهار
وان امتنع المظاهر ان يكفر رفعت امراته الى القاضي حبسه حتى يكفر او يطلق **قوله** فان وطيها
قبل ان يكفر استغفر الله ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون
مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع **قوله** والعود الذي تجب به الكفارة ان يعزم على
وطيها يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطيها بعد الظهار وان رضي ان تكون
محرمة عليه ولا يعزم على وطيها لا تجب عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطاها
سقطت وكذا لو مات احدهما بعد العزم وقال مالك العود هو العزم على الوطي حتى
اذا عزم على وطيها بعد الظهار فعليه الكفارة سوا امسكها او ابانها او عاشت او
ماتت وقال الشافعي العود هو الامساك على النكاح وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب
الظهار ولم يطلقها فعليه الكفارة ولا يسقط عنه وان ابانها بعد ذلك وقال اصحاب

الظواهر العود كلمة الظهار عليها وهذا غير صحيح لانه لو كان ذلك كما قال الله تعالى ثم يعودون لما
قالوا ولان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الكفارة على اوس حين ظاهر ولم يبين له ان الرد للظهار ولا
والحجة على الشافعي ان العود هو ان ياتي بضد ما بدا به فقال عاد في هبته اذا رجع فيها والظهار لم يرفع
النكاح حتى ان يكون امساكها عايدا وانما افاد تحريم البضع فاذا عزم على الوطي فقد عاد فيما حرم
فصح ان يسمى عايدا ولو ان الطلاق لو اسقط حكم الظهار اذا وقع عقيبه لا يسقط في الثاني كالكفارة
قال اصحابنا اذا عزم على وطيها وجبت عليه الكفارة فاذا بدا له ان لا يطاها سقطت عنه وهذا
يدل انه تجب بالعزم وجوبا غير مستقر ولو طلق المظاهر امراته وانقضت عدتها وتزوجت غيره
ثم عادت اليه عاد الظهار ولا تحل له ابدا حتى يكفر ولو كفر وهي مبانة او بعد زوج اخر اجزاه عنها
وان ظاهر من امراته ظهارا في مجلس او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعني في كل مرة
الظهار الاول ولو اراد التكرار صدق في القضا اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا
كان في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا **قوله** واذا قال انت علي كبطن امي
او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر وكذا اذا شبهها بعضو من امه لا يجوز له النظر اليه فهو كظهرها **قوله**
وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على التابيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه من
الرضاعة او اخته من الرضاعة وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وعند مالك رحمه الله
التشبيه بالاجنبية ولو قال انت علي كظهر امك كان مظاهرا سوا كان مدخولا بها ام لا ولو قال كظهر
بنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا ولو شبهها بامراة ابنه او بامراة ابيه كان مظاهرا
لانها حرام عليه على التابيد وان شبهها بامراة قد زنا بها او بامراة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا
عند ابي يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التابيد وعند محمد لا يكون مظاهرا لانه مختلف فيه ولو حكم
حاكم بجواز نكاحه ثم ابطله فلم تصر محرمة على التابيد وعند ابي يوسف بجوازه لم ينفذ حكمه لانه يخالف
ظاهر القران ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن
مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لانه ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها
بامراة محرمة عليه في الحال ولكن تحل له في حال اخرى مثل اخت امراته او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة
لم يكن مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف وان شبهها بامراة قد فرق بينه وبينها
بلعان لا يكون مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف وان كانت عنده حرام
على التابيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ولا يكون الظهار الا من جانب النسا حتى لو قالت انت
علي كظهر امي او ابني لا يكون مظاهرا ولو قال كفرج ابي او كفرج ابني كان مظاهرا ولو قال انا منك مظاهر
وقد ظاهرت منك فهو مظاهر ولا تكون المراة مظاهرة من زوجها عند محمد وعند ابي يوسف تكون
مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن بن زياد وعليها كفارة يمين وجه قول
محمد انها لا تملك التحريم كالطلاق ولابي يوسف ان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من اهل
الكفارة وجه قول الحسن ان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت انت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين
اذا وطيها كذا في الكرخي **قوله** وكذلك اذا قال على راسك كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك
او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرك كان مظاهرا لانه يعبر بهذه الاشيا عن جميع البدن ولو قال
ظهرك علي كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او يديك او رجلك لا يكون مظاهرا

لان هذا العضو من امراته لا يعبر به عن جميع الشخص وسوانا يكون مظاهرا اذا شبه امراته او عضوا
منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له نكاحها على التابيد **قوله** وان قال انت علي مثل امي او كامي
رجع الى نيته عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشيء وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد
التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد
هو ظهار لان حرف التشبيه يختص بالظهار فكان الظاهر انه ظهار ولابي حنيفة ان التشبيه بالام يكون
من باب الكرامة والتعظيم وقد يكون من باب التحريم والتحريم منقسم فرجع الى نيته وليس كذلك
اذا قال انت علي كظهر امي لان التشبيه لا يكون بالظهر فلم يبق الا التحريم **قوله** وان قال اردت
الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية **قوله** وان قال
اردت الطلاق فهو طلاق باين كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال اردت التحريم
فعلى قياس قول ابي حنيفة يكون مظاهرا وهو قول محمد لان التشبيه بالام اذا اراد به التحريم كان ظهارا
وقال ابو يوسف يكون موليا لان امه حرام عليه فاذا قال انت علي كمثل امي واراد به التحريم صار كانه
قال انت علي حرام واذا قال ذلك كان عنده يمينا واذا كانت يمينا صار موليا **قوله** وان لم تكن له
نية فليس بشيء هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا كان
فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا
او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم وان
نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد
يكون ظهارا ولو قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سوا نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا
او تحريما مطلقا او لم ينو شيا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فطلاق ولو
قال انت امي فهو كذب لانه لو ثبت التحريم به فهذا البنت اذا قال انت حرام الزوجات لقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم وسوا كانت الزوجة حرة او امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد او كتابية وكفارة
كفارة الحرة المسلمة فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه
صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول **قوله** وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا
لان الظهار من شرطه التزويج وكذا من مدبرته وام ولده لا يكون مظاهرا يعني لا يحرم عليه وطيهن ولو
ان العبد او المدبر او المكاتب ظاهر من امراته صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق
والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر عنه بهما لا يجوز ويجوز التكفير
بالصيام على كل حال وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه يتعلق به حق ادمي **قوله** ومن قال لنسايه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة سوا كان في مجلس او في مجالس
وقال الشافعي اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة لانه قول يوجب التحريم فاذا جمعهن
فيه فكانه افرد كل واحدة فيه كالطلاق وليس كذلك اذا الى من نسايه بجماعتهن فانه لا يجب الا كفارة
لانه اقسم بالله تعالى وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة لا تجب برفع التحريم والتحريم
في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى والدليل على ان التحريم في الظهار يتعلق بكل واحدة
منهن على الانفراد انه اذا ماتت واحدة منهن لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف الايلاء وكذا
اذا ظاهر من امراته واحدة مرارا في مجلس او في مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار

الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله تعالى وفي الينابيع اذا قال اردت التكرار
صدق في القضا اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قاله في مجالس مختلفة بخلاف
الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امراته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره
لانها زوجة وان طلقها باينا ثم ظاهر منها لا يصح ظهاره لانه لا يكون الا من زوجة **قوله** وكفارة
الظهار عتق رقبة يعني رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع قايم
بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الاخر قبل ان يجامعها
جاز عن الكفارة وبعد ما جامعها لا يجوز عنها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف
بمنزلة عتق الكل عندهما لانه لا يتجزى عندهما ولو كان عبدا بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن
كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سوا كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية في
الاحوال كلها عند ابي حنيفة فكان عتقا ابتداء وان كان عندهما ان كان المعتق موسرا جاز
وان كان معسرا لم يجز لان يساره يمنع سعاية العبد عندهما ولو اعتق نصف رقبة وصام
شهرا لم يجز او اطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق
في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فاذا اعتق عبده ولم ينو عن كفارته ثم نوى بعد الاعتاق لم يجز
عنها ولو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنع منه كما اذا ورثه فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع
وان دخل بصنعه ان نوى كفارته وقت دخوله بالصنع جاز عندنا خلافا للشافعي وان قال اذا دخلت
الدار فانت حر فدخل الدار عتق ولا يجوز عن كفارته اذا نوى عنها وقت اليمين حينئذ وقولنا
وجنس ما ينبغي من المنافع قايم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق
او مقعدا او زمنا او اشل اليدين او مقطوع يد ورجل من جانب واحد او مقطوع ابهامي اليدين
او مقطوع ثلاث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او اخرس او مجنونا لا يجوز عن كفارته
فان كان مقطوع يد واحدة او رجل واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل او اعور او
اعشى او مقطوع الاذنين او الانف او عنينا او خصيا او مجبوبا او كانت امة رتقا او قرنا يجوز
عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل هذا اذا كان في اذنيه وقر اما اذا كان
بحال انه اذا صيح باذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتقه على بدل ونوى عن كفارته
لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات في ذلك المرض
لا يجوز عن الكفارة وان اجازت الورثة فان برئ من مرضه جاز **قوله** فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا حد الوجود ان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له
الصوم الا ان يكون زمنا او مريضا **قوله** فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والكفارة لا تكون
الا على هذا الترتيب للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا
وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطا قبله لنا ان الكفارة منهية للحرمة فلا بد من تقديمها
على الوطي ليكون الوطي حلالا ولو وطي في خلال الاطعام يستانف الاطعام لان الله تعالى لم يشترط
فيه المسيس **قوله** ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير
لان اسم الرقبة ينطلق على جميعهم والشافعي يخالفنا في الكفارة قلنا المنصوص عليه رقبة مطلقا
وقد تحقق ولا يجوز عتق الجنين لانه لا تعرف حياته ولا سلامته وقوله الكافرة يعني الاصالة

المرتدة والمرتد لا يجوز **قوله** ولا يجوز العميا ولا مقطوعة اليدين او الرجلين لان منفعة الجنس
معدومة وهو النظر والبطش والمشي اما اذا اختلت نوع غير مانع لا يجوز العورا ومقطوعة
احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لان جنس المنفعة لم يختل بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين
من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات الجنس وفوات جنس المنفعة في الادمي ملحقة بالعدم وكذا لا يجوز
الاجذم والاخرس وساقط الاسنان **قوله** ويجوز الاصم وهذا استحسان والقياس انه لا
يجوز لان الغايب جنس المنفعة ووجه الاستحسان ان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع
حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم والاخرس بالاصالة لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين
لانهما انما يرادان للزينة والمنفعة قايمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لان الانف
يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصله من غير قطع لا يمنع بان
كانت انثى **قوله** ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين احترز بذلك عن ابهام الرجلين فان ذلك لا يمنع
الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش والتناول بهما فصار فواتهما كفوات
جميع الاصابع وكذا مقطوع ثلاث اصابع من كل يد لا يجوز لانه فات معظم الاصابع ولا يجوز مقطوع
الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل وان كان يقدر عليه جاز **قوله** ولا المجنون الذي لا يعقل لان
الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان كانه فايت المنافع فاما اذا كان يجن ويفيق فانه يجزى
لان المنفعة بكمالها لم تفت وانما اختلت وذلك لا يمنع الجواز ولو اعتق طفلا رضيعا عن كفارته جاز
ولو اعتق ما في بطن جاريته لا يجوز عن الكفارة ولو اعتق مريضا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت
جاز وان كان في حد الموت لم يجز **قوله** ولا يجوز عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان
الرق فيهما ناقصا فلهذا لا يجوز بيعهما **قوله** ولا المكاتب الذي ادى بعض المال لانه عتقه ببدل
وعند ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف المدبر وام
الولد فانهما لا يحتملان الانفساخ **قوله** فان اعتق مكاتبا لم يود شيا جاز وقال الشافعي
لا يجوز لان الرق فيه قايم من كل وجه ولم يحصل عنه عوض ويجوز عتق الابق عن الكفارة ويكره في
شاقات ولو اعتق خلال الدم جاز الا في رواية ابن رستم **قوله** فان اشترى اباه او ابنه ينوي
بالشرا الكفارة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين وكذا لو وهب له
او وهي له بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه **قوله** وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة
باقيه اعتقه لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ان كان موسرا ولا يجوز ان كان معسرا لابي حنيفة
ان من اصله ان العتق يتبعض والمعتق بعضه يستسعى ويؤدي الكتابة ولهما ان من اصلهما ان
العتق لا يتبعض وان من اعتق عبدا بينه وبين اخر وهو موسر عتق كله فاجزاه عنه ولا يشبه هذا
اذا كان معسرا لانه تثبت له السعاية على العبد فيصير كالعتق على مال فلم يجز وان اعتق عبدين بينه
وبين رجلين لم يجز لان العتق يجب صرفه الى شخص واحد فاذا فرقه في شخصين صار كمن اعطى طعام
مسكين لاثنين ولو اعتق رجل عبده عن كفارة غيره بغير امره لم يجز بالاتفاق ويقع العتق على المعتق
فان كان امره بذلك فهو على وجهين ان قال له اعتق عبدك عني من غير ذكر عوض وقع عن المعتق عند
ابي حنيفة ومحمد لانه طلب منه تمليكا بغير بدل وذلك لا يملك به الا بالقبض كالهبة فلم يقبضه
لا ملكه فاذا اعتقه قبل دخوله في ملكه لم يقع عنه ووقع عن المعتق وقال ابو يوسف يقع عن الامر

ويجزى

ويجزى عتقه وعليه قيمته **قوله** وان قال اعتقه عني على الف وقع عن الامر وقال زفر عن المعتق
قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين وذلك
لا يمنع الجواز وهذا عند ابي حنيفة اما عندهما العتق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون
اعتاق بكلامين ولا خلاف بين اصحابنا انه يجزيه ولا يحل له حتى يعتق باقيه وعندهما يجزيه وان لم
يعتق الباقي **قوله** فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز
هذا عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس عندهما يجوز
لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل قبل المسيس فان لم يجز عنده استانف رقبة اخرى **قوله**
وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر
ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وصوم رمضان لا يقع عن الظهار فلم
يوجد التتابع وصوم هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان صام شعبان
ورمضان وشوال لم يجزه لما ذكرنا ويمكنه ان يصوم شهرين لا يتخللهما شهر رمضان ولا هذه الايام
المذكورة **قوله** فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف
الصوم عندهما وقال ابو يوسف يمضي عليه ولا يستانف وبه قال الشافعي لنا ان الله تعالى امر
بشهرين متتابعين لا مسيس فيهما فان جامع فيهما لم يات بالمامور به ولان الوطي هنا يختص بالصوم
فاشبه الوطي في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطي في كفارة القتل نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث
لا يستانف لان المنع من الوطي فيها لمعنى يختص بالصوم ولابي يوسف ان كل وطي لا يوثر في فساد
الصوم لا يبطل التتابع بدليل الوطي ناسيا بالنهار وعامدا بالليل في كفارة القتل **قوله** نهارا ناسيا
قيد به لانه لو كان عامدا استانف اجماعا لعدم التتابع وقيد بجماع التي ظاهر منها لانه لو جامع غيرها
بالنهار ناسيا او بالليل عامدا وناسيا فانه لا يستانف بالاتفاق **قوله** وان افطر في يوم منها
لعذر او لغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه ولو كانت امراة فحاضت او نفست في خلال
ذلك لم تستانف ولكن تصل ايام القضا بعد الحيض والنفاس فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس
استانفت وفي الينابيع اذا حاضت في خلال الصوم عليها كفارة الافطار ولا تستقبل وتوصله
عقيب الحيض ولو نفست استقبلت وهذا صحيح لان النفاس نادر ولو كان في كفارة اليمين فحاضت
في خلالها استانفت لانها تقدر على صوم ثلاثة ايام لا حيض فيها ولو جامع التي ظاهر منها عامدا
استقبل الصوم بالاتفاق ولو جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لم يستقبل
ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب العتق
ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل الفراغ من البدل والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم
ولو لم يتمه وافطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر يجب القضا ولو قدر على الاعتاق بعد غروب
الشمس في اخر ذلك اليوم جاز صومه عن الكفارة **قوله** وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة
الا الصوم لانه من شرط العتق الملك وهو لا ملك له وكذا الاطعام لا يجزيه اذ لم يقدر على الصوم
لانه لا يملك شيا واما الصوم فهو من اهله وهو قادر عليه وليس للمولى ان يمنعه عنه لانه تعلق به
حق المراة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه عن ذلك لانه لم يتعلق به حق ادمي **قوله**
فان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه فان فعل وقع عن نفسه دون العبد وظهار الذمي عندنا

لا يصح لانه لا يصح منه الصوم فلا يصح منه الظهار وعند الشافعي يصح ظهاره **قوله** واذا لم يستطع الظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا سوا كانوا مسلمين او ذميين عندهما الا ان المسلمين احب وقال ابو
يوسف لا يجوز صرفه الى اهل الذمة ولا صرفه الى اهل الحرب وان كانوا مستامنين اجماعا **قوله** و يسار
المكفر واعساره وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا
اجزاه الصوم ولو كان العكس لم يجزه **قوله** نصف صاع من بر وذلك منوان لان الصاع اربعة
امناء ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع **قوله** او صاعا من تمر او شعير او دقيق
الشعير وسويقه مثله فان اعطا منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس
متحد وهو دفع حاجة يومه وكذا الجنس متحد من حيث الطعم ومن حيث انه مخير بين اداء البر او الشعير
بخلاف ما اذا اعتق عن ظهار واحد نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلاثين مسكينا لان نصف
رقبة ليس برقبة والكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا يجوز **قوله** او قيمة ذلك لان القيمة عندنا تجزي
عن الزكوات والصدقات وكذا في الكفارات ثم التكفير بالاطعام على وجهين تمليك واباحة
فالتمليك ان يعطي لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ونصف صاع من زبيب
في قول ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة والاباحة ان يصنع
لهم طعاما ويمكنهم منه حتى يستوفوا الاكلتين مشبعتين غدا وعشا او سحورا وعشا او غداين وعشائين
او سحورين والمستحب ان يكونا ادما وفي المستصفى في غير البر لا يجوز بلا ادام وفي الهداية لابد من الادام
في خبز الشعير ليمكنه الاستيفا الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزي
لانه لم يستوف الاكل كاملا والمعتبر ان يكون لكل واحد منهم من يستوفي الاكل **قوله** فان غداهم وعشاهم
جاز قليلا اكلوا او كثيرا يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم قال في الذخيرة المعتبر الشبع ولو قدم قليلا لا يقدر
الطعام قال الشافعي لا يجوز الا التمليك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر قلنا المنصوص عليه الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك ولان الله تعالى قال في كفارة اليمين من اوسط
ما تطعمون اهليكم وطعام الاهل غدا وعشا فان اعطى مسكينا اربعة ارغفة ان كانت تعدل نصف
صاع من بر اجزاه والا فلا يعني اذا اعطاه بطريق الغدا او العشا وكان المسكين يقنع به اجزاه
قوله فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه **قوله** وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه هذا اذا اعطاه
دفعة واحدة اما اذا فرقه دفعات في يوم واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يجوز الا عن يومه
ولا خلاف فيه في التمليك اما الاباحة كالتغدية والتعشية اذا فرقها لا يجوز الا في يوم واحد بالاجماع
ولو اعطى مسكينا واحدا ثلاثين صاعا من الحنطة في ستين يوما اجزاه وفي يوم واحد لا يجزيه الا عن
نصف صاع ولو اعطى ثلاثين مسكينا ايضا كل مسكين نصف صاع من الحنطة ولو اعطى مائة وعشرين
مسكينا ايضا كل مسكين مدا من حنطة ولو اطعم مسكينا واحدا كل يوم اكلتين مشبعتين جاز وعن ابي
يوسف انه لا يجوز ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احد الفريقين اكلة
مشبعة اخرى وكذا اذا غدى ستين مسكينا او عشى ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة
مشبعة اخرى **قوله** فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف كما اذا اطعم ستين مسكينا
عند جماعها فانه يطعم ثلاثين مسكينا والجماع لا ينقض الاطعام لان الله تعالى ما قال من قبل ان يتماسا الا انه يمنع

من المسيس

من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا
كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين او عن افطارين لا يجوز الا عن احدهما في قولهما وقال
محمد يجوز عنهما ولو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه لا يجوز بالاجماع كما اذا اطعم عن افطار
وظهار وجه قولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمودى
يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها
وعن محمد ان المودى وفا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عليهما كما لو اختلف السبب وفرق
الدفع وان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له
اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه **قوله** ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي
احداهما بعينها جاز وكذا لو صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق عنهما
رقبة واحدة او صام شهرين جاز وله ان يجعل ذلك عن ايهما شا وان اعتق عن ظهار وعن قتل
لم يجزه عن واحد منهما وقال الشافعي لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك لانه اعتق عن ظهارين نصف
عبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما عتق عنهما لخروج الامر من يده كما انهما من جنس واحد
وسبب واحد فكان عليه الاتيان فيهما بالنية من غير تعيين كقضا ايام من شهر رمضان وان
كانت الكفارتان من جنسين مختلفين مثل كفارة الظهار او كفارة القتل لم يكن بد من التعيين
فيهما عندنا وقال الشافعي لا يحتاج الى ذلك اذا نوى الكفارة وفي الحسام اذا اعتق عبدا عن
ظهارين من امرأتين لا يجزيه عن الظهارين لكن يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال زفر لا يجزيه
واجمعوا انه لو اعتقه عن ظهار وعن قتل لم يجزيه عن احدهما والله اعلم

كتاب اللعان

اللعان مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهدا الا انفسهم الاية واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين عويمر وبين امراته
فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وقال الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب وانما اختصه
باللعان دون الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو متقدم وسابق والسبق من اسباب
الترجيح واللعان من الزوجين كالحد بين الاجانب فكل قذف لا يوجب الحد بين الاجانب
فانه يوجب اللعان بين الزوجين وكل قذف يوجب الحد بين الاجانب فانه يوجب اللعان
بين الزوجين اذا صدر من جانب الزوج وان صدر من جانبهما اوجب الحد واللعان شهادات
عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيهما معنى الحد وفايدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل
الحكم وانتقلوا الى غيره فعند ابي يوسف يستانف اللعان لانها شهادة فيها معنى اليمين
وعند محمد يبني **قوله** اذا قذف الرجل امرأته بالزنا بان قال لها يا زانية او انت زنيت
او رايتك تزنين او هذا الولد من الزنا وليس مني فانه يوجب اللعان فان قال جومعت
جماعا حراما او وطئت وطيا حراما فلا حد ولا لعان **قوله** وهما من اهل الشهادة والمرأة
ممن يحد قاذفها او نفى ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان انما شرطا ان يكونا من
اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايم مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم سماهم

شهدا واستثناهم من جملة الشهدا والاستثنا انما يكون من الجنس قال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان يكونا من اهل الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قايم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة نظر ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان **قوله** فطالبته بموجب القذف شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو فاتت المدة لان طول المدة لا يبطل حق القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ثم اللعان عندنا لا يجب الا ان يكون الزوج من اهل الشهادة على المسلم وتكون المراة ممن يحد قاذفها ولم تكن محدودة في قذف وقال الشافعي كل زوج صح طلاقه صح لعانه حتى ان عندنا لا لعان بين الحر والامة ولا بين الحر والعبد لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة وعنده يصح اللعان منهم ولنا قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم المسلم والكافرة والعبد والحرة والامة والكافر والمسلمة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفها كالصغيرة ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ان الاخرس اذا قذف زوجته لا لعان بينهما لانه لا ياتي بلفظ الشهادة وانما ياتي بمعنى القذف فصار كالقذف بالكناية ومن شرط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون نكاحهما صحيحا سوا دخل بها او لا فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها وقال الشافعي يلاعنها لنا انه قذف فلم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي ولانها لا يحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة وانما اعتبرنا الحرية لان الامة لو قذفها قاذف اجنبي لم يحد فكذا اذا قذفها زوجها لم يلاعنها واما اعتبار البلوغ فلان الصبي لا يصح قذفه وكذا الصبية لا يكون منها الزنا وكذا المجنون والمجنونة كالصبي والصبية واما المحدود في القذف فليسا من اهل الشهادة واما الاسلام فهو شرط في اللعان عندنا خلافا للشافعي حتى ان الزوج الكافر اذا قذف الزوجة المسلمة لا لعان عليه لانه ليس من اهل الشهادة على المسلمين ويتصور ذلك في الكافر اذا اسلمت امراته فلم يعرض عليه الاسلام حتى قذفها فيحد عندنا ولو كانت الامة صغيرة او مجنونة او كتابية او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او كانت محدودة في قذف او كانت قد وطيت وطيا حراما في جميع عمرها مرة او خرسا فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط لمعنى من جهتها او كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعد الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما وكذلك الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالنكاح والموت والنسب وان كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته لانه ممن لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون فلا حد ولا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها غير صحيح الا ترى ان اجنبيا لو قذفها لم يحد **قوله** والمراة ممن يحد قاذفها احترازا مما اذا كان لها ولد لا يعرف له اب فانه لا يجب بقذفها لعان فان قيل ما فايدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهذا الشرط كما هو شرط في جانبها فكذا هو شرط في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها قلنا انما شرط كونها كذلك

لان اللعان

لان اللعان قايم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها حتى يقع موجبا ما هو قايم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وعند عدم احصانها لا يقع قذفه اياها موجبا شيا لا حد القذف ولا اللعان واما قذفها له عند عدم احصانه توجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه وانما شرط كونها ممن يحد قاذفها بعد ان قال وهما من اهل الشهادة لانها وان كانت من اهل الشهادة فربما تكون ممن لا يحد قاذفها بان زنت فحدت فلو ان ادعى انها صدقته وانكرت يقبل عليها شهادة رجل وامراتين ولا شي وان انكر هو القذف فعليها ان تقيم عدلين من الرجال وان اقامت رجل وامراتين لا يقبل وان قذفها وهي مطلقة بائنا فلا لعان بينهما سوا كان هناك ولد او لم يكن ويحد كالحد في قذف الاجنبية وان قذفها وهي زوجته ثم ابانها بعد ذلك فلا حد ولا لعان وكذا اذا اكذب نفسه بعد البينونة **قوله** فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد يعني يحد حد القذف **قوله** وان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض النسخ او تصدقه فتحد يعني حد الزنا وهو غلط من الناسخ لانه تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا وهناك لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح **قوله** واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان من جهته وصورة كونه كافرا بان كان الزوجين كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه ونفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنها وقال زفر لا لعان بينهما هذا بنا على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر يبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زنا او خمر فانه يلاعن **قوله** وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجبه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا الى اخره اعلم ان المراة اذا رفعت زوجها الى القاضي في القذف وانكر الزوج فعليها ان تقيم عدلين من الرجال وان اقامت رجلا وامراتين لا يقبل وان اقامت شاهدين ثم اقام الزوج رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان وان لم يكن معها بينة وارادت تحليفه لم يكن لها ذلك وان اقر انه قذفها بالزنا ساله القاضي البينة على زناها فان شهد اربعة بانها زنت كالميل في المكحلة فان كانت محصنة رجمت والا جلدت وان لم تكن له بينة فعليه اللعان ولو شهد ثلاثة والزوج رابعهم ان كانت هذه الشهادة قبل القذف قبلت وان كانت بعده لا تقبل وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها لنا انه ابعد من التهمة لان العادة انما يستر على امراته حتى لا يلحقه شينها بالزنا فتقبل شهادته ولا وان قذفها الزوج وجا بثلاثة سواه يشهدون انهم قذفوه يحدون ويلاعن الزوج لانه لما قدم القذف خرج من ان يكون شاهدا لان الله تعالى اوجب على القاذف ان ياتي باربعة شهدا فان جا هو وثلاثة شهدوا انها قد زنت فلم يعدلوا دري عنها وعنهم الحدود ودري عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف وذكر في الخامس من الكرخي

القذف في باب رجوع الشهود بان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فعليه اللعان
وانما هو قاذف فان شهد معه ثلاثة غير الاعمى الزوج وحد الثلاثة فاذا اجتمعت شرائط اللعان اقام
القاضي المراة والرجل بين يديه متقابلين فيامر الزوج اولا فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة ان غضب الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رميتها به من الزنا ثم يامرها ان تقول وهي قائمة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا هذا اذا قذفها بالزنا اما اذا قذفها بنفي الولد فان الزوج يقول في كل مرة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول المراة في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني
به من الزنا ونفي الولد **قوله** ويشير اليها في جميع ذلك قرروا لا احتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك
وعن ابي حنيفة انه يحتاج الى لفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به وخطاب الكناية فيه احتمال **قوله**
ثم تشهد المراة اربع شهادات بالله يعني وهي قائمة وكذلك الرجل يلاعن وهو قائم كذا قال
الزعفراني وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ وانما ذكر الغضب في جانب المراة لان
النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعان يقف على لفظ الشهادة
عندنا حتى لو قال احلف بالله اني لمن الصادقين وقالت هي ذلك لم يصح اللعان واصل نزول اللعان ان
الله تعالى لما انزل الاية التي قبل اية اللعان في قذف المحصنات وشرط فيها الاتيان باربعة شهداء
والا جلد ثمانين جلدة قراها النبي صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على المنبر فقال عاصم بن عدي الانصاري
يا رسول الله جعلني الله فداك ارايت ان راى رجل منا على بطن امراته رجلا فان ذهب ليجيء باربعة
شهداء تقضي الرجل حاجته وخرج وان هو عجل فقتله تقتلونه وان تكلم بذلك تجلدونه وان سكت
سكت على غيظ شديد فقال صلى الله عليه وسلم كفى بالسيف شا اراد ان يقول شاهدا فاشار اليه
جبريل عليه السلام بالسكوت فسكت لئلا يتتابع الغيران من الرجال الى القتل ازواجهم وكان لعاصم هذا
ابن عم يقال له عويمر ويلقب بهلال ابن امية وكان لعويمر امراة يقال لها خولة بنت قيس فاتى عويمر
عاصما وقال له والله يا عاصم وجدت شريك بن سحمى على بطن زوجتي خولة فذهب عاصم الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في يوم الجمعة الاخرى فقال يا رسول الله ما اسرع ما ابتليت بالسؤال الذي
سالتك اياه في الجمعة الماضية في اهلي ثم ذكر الحديث عويمر وامراته وشريك بن سحمى كانوا كلهم بنو عم
عاصم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم جميعا فقال لعويمر اتق الله في زوجتك وحليلتك وابنة عمك
فلا تقذفها بالبهتان فقال اقسم بالله يا رسول الله اني رايت شريكا على بطنها فكره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما اتى به وثقل عليه فقال عويمر اني لارى الكراهة في وجهك لما اتيتك به والله يعلم
اني صادق وما قلت الا حقا واني لارجو ان يجعل الله لي فرجا فقال صلى الله عليه وسلم للمراة اتقي
الله واخبريني بما صنعت فقالت يا رسول الله ان عويمرا رجل غيور واني وشريكا نتحدث فحملته الغيرة
على ما قال فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضربه الحد فاجتمعت الانصار وقالوا الان يجلد هلال
وتسقط شهادته بين المسلمين فبينما هم كذلك اذ نزل الوحي فامسكوا عن الكلام حينئذ فلما فرغ
تلا رسول الله صلى الله عليه وسلم اية اللعان وهو قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم

شهداء الا انفسهم الى اخر الايات فقال صلى الله عليه وسلم يا هلال قد جعل الله لك فرجا قال كنت ارجو
ذلك من الله تعالى فقالت المراة يا رسول الله ان شريك بن سحمى كان ياتينا فربما تركه زوجي عندي
وخرج لم ينكر عليه من ليل ولا نهار فلا ادري الان ادركته الغيرة ام بخل علي بالطعام والله يا رسول الله
لقد كذب علي فقال هلال والله يا رسول الله اني لصادق وما قلت الا حقا فقال عليه السلام الله يعلم
ان احدكما كاذب فهل منكما تائب فقال هلال والله ما كذبت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بعد العصر
وقال لاعنوا بينهما فقال لهلال انت الشاهد انك رايتها تزني فاشهد اربع شهادات بالله فقال
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قال ذلك اربع مرات فقيل له عند الخامسة
اتق الله يا هلال فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الخامسة هي الموجبة التي توجب
عليك العذاب فقال والله ما يعذبني الله فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا ثم قيل للمراة اشهدي انت فقالت اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة اتقي الله فان الخامسة
هي الموجبة وان عذاب الله اشد من عذاب الدنيا فسكتت ساعة وهمت بالاعتراف ثم قالت
والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها
به من الزنا ويقال لانه اعتزلها اربعة اشهر قبل اللعان لم يقربها فظهر بها الحبل حتى استبان حملها
فلما كان عند اللعان قال اشهد بالله لقد رايته على بطنها يزني واني لمن الصادقين اشهد
بالله ما قربتها منذ اربعة اشهر وان حملها هذا الذي في بطنها من شريك بن سحمى واني لمن الصادقين
اشهد بالله ما برئت منه ولا برئ منها واني لمن الصادقين الى ان قال في الخامسة ان لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من ذلك فقال القوم امين فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ويحك يا خولة ان كنت المت بذنب فاقري به فان الرجم بالحجارة في الدنيا ايسر عليك من غضب
الله تعالى في الاخرة فقالت انه كذب علي فاقامها فقالت اشهد بالله ما انا بزانية وانه لمن الكاذبين
ما راه على بطني اشهد بالله لقد برئت من الزنا وبرئ شريك بن سحمى مني وانه لمن الكاذبين اشهد
بالله لقد قربني منذ اربعة اشهر وانما في بطني لهلال وانه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة ان غضب
الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وقضى بالولد لها وان لا يدعى لاب وقال لولا هذه الايمان لكان لي ولها شان ثم قال ان جاءت
بالولد ضمينا ابهج يضرب الى السواد فهو لشريك بن سحمى وان جاءت به اورق جعدي حالك لا حنيع اثا
فهو لغير الذي رميت به فجاءت به على الشبه المكروه واشبه خلق الله بشريك بن سحمى وكان بعد ذلك
اميرا بمصر لا يدري من ابوه **قوله** فاذا التعنا فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة
على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقيل ان تفريق الحاكم لا تقع
الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث بينهما اذا
مات احدهما وهذا عندنا وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة بينهما من قبل ان تلتعن
المراة من غير تفريق القاضي ولو امتنعا من اللعان او امتنع احدهما اجبر عليه ولو جنت بعد
ما التعن الزوج قبل ان تلتعن المراة سقط اللعان عندنا ولا حد عندنا وقال الشافعي وقعت
الفرقة بلعان الزوج ولو انهما لما فرغا من اللعان سالا القاضي ان لا يفرق بينهما لا يجيبهما ويفرق بينهما

ولو حدث بهما او باحدهما ما يمنع منه قبل تفريق الحاكم بطل اللعان وذلك بان خرسا بعدما فرغا من
اللعان او خرس احدهما او ارتد احدهما او اكذب احدهما نفسه او قذف احدهما انسانا فحد في القذف
او وطئت المراة حراما بطل اللعان ولا حد ولا يفرق بينهما وان جن احدهما بعدما فرغا من اللعان
فرق القاضي بينهما ولو تلاعنا وهما غائبان او وكلا وكيلا بالفرقة فرق بينهما ولا تقبل الوكالة لاحدهما
في اللعان فان وكلت المراة من يثبت شهودها على القذف جاز لان اللعان لا تصح النيابة فيه كما لا تصح
في الايمان واما الوكالة باثبات القذف فيجوز عندهما ولا يجوز عند ابي يوسف وان اخطا الحاكم ففرق
بينهما قبل تمام اللعان فان كان كل واحد منهما قد التعن اكثر اللعان وقعت الفرقة وان لم يلتعنا اكثره
او كان احدهما لم يلتعن اكثره لم تقع الفرقة بيانه اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات ففرق القاضي
بينهما تقع الفرقة لان الاكثر يقوم مقام الكل الا ان القاضي اخطا السنة فان التعن كل واحد منهما
مرتين ففرق بينهما لا تقع الفرقة ولو انه بدا بالمراة اولا ثم بالزوج فانه ينبغي له ان يامرها حتى تلتعن
مرة اخرى فان لم يامرها مرة اخرى وفرق بينهما وقعت الفرقة الا انه اخطا السنة ولو انهما التعنا
عند الحاكم فلم يفرق بينهما حتى عزل او مات ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما
وقال محمد لا يستقبل وهذا فرع على اختلافهم في اللعان فعندهما هو شهادة فيها معنى اليمين
وعند محمد هو يمين فيها معنى الشهادة فاذا ثبت انه شهادة عندهما فالشهود اذا شهدوا عند الحاكم فمات
او عزل قبل التنفيذ لم يعمل الحاكم الثاني بتلك الشهادة واذا ثبت عند محمد انه يمين فالخصم اذا حلف
عند الحاكم فعزل او مات لم يستحلف الحاكم الثاني الذي بعده كذا في الكرخي ولو قذفها الزوج فلم
يلتعنا حتى طلقها ثلاثا او بائنا فلا حد ولا لعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم وهو موضوع
لقطع الفراش وهنا انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا بعد القذف تلاعنا
لان الزوجية باقية ولو تزوجها بعد الطلاق فطالبته بذلك القذف فلا حد ولا لعان لان كل واحد
من النكاحين ينفرد بحقوقه عن الاخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجز ان يتلاعنا بقذف في
نكاح اخر قال الخجندي اذا طلق امراته طلقة بائنة ثم قذفها حد ولا لعان لان اللعان بين الزوجين
ولا زوجية بينهما ولو طلقها رجعيا ثم قذفها تلاعنا لبقاء الزوجية ولو قال لامراته يا زانية انت
طالق ثلاثا فالحد عليه ولا لعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية
وانما سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية وجب عليه
الحد لانه قذفها بعد الابانة **قوله** فرق الحاكم بينهما ولها النفقة والسكنى ويثبت نسب ولدها
الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر **قوله** وكانت الفرقة تطليقة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد لانها بتفريق القاضي كما في العنين **قوله** وقال ابو يوسف تحريما مؤبدا وبه
قال الحسن وزفر لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب رجوع ومع
الرجوع لا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن بعد الاكذاب **قوله** وان كان القذف بولد
نفى القاضي نسبه والحقه بامه ويشترط في نفي الولد ان تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى
حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او عتقت لا يصح نفي الولد لانها علقت
وليست من اهل اللعان فثبت نسب ولدها ثبوتا لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر بعد ذلك بتغير حالها
لان ولد الزوجة لا ينتفي الا باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما

لا يصدقان

لا يصدقان على نفيه لان النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان
يلاعنها مع تصديقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان يشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت
انه صادق **قوله** والحقه بامه هذا بعد الملاعنة وصورة اللعان بنفي الولد ان يامر الحاكم الزوج
فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه وقال
ابو يوسف يفرق القاضي بينهما ويقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب ثم ولد الملاعنة
بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة فلا يستحق كل
واحد منهما نفقة على صاحبه حتى ان شهادة احدهما للاخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما للاخر لا يجوز
ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير المتلاعنين ان يدعي الولد المنفي وان صدقه
الولد وكذا لو كان للولد المنفي ابن وللرجل بنت من امراة اخرى لا يجوز لهذا الابن ان يتزوج هذه
البنت **قوله** فان عاد الزوج واكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا حد
القاذف وحل له ان يتزوجها وكذا اذا صدقته ويشترط تصديقها اربع مرات لاباحة النكاح اما
في سقوط الحد واللعان فمرة واحدة يكفي قال في شرح القاضي اذا خرجا من ان يكونا من اهل اللعان
بان خرسا او احدهما او كذبت نفسها او قذف احدهما انسانا فحد او جنت المراة او وطئت حراما
حل له ان يتزوجها عندهما وقال ابو يوسف والشافعي حرمت عليه حرمة مؤبدة وبحد الزوج حد
القذف اجماعا وان كان عند ابي يوسف لا يحل له نكاحها **قوله** وكذلك ان قذف غيرها فحد
لانه خرج بذلك من ان يكون اهلا للشهادة **قوله** وكذلك ان زنت فحدت لانها تخرج بذلك
من ان تكون من اهل الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او
محصنة ثم ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزني فحدها في الوجهين الجلد ويكون قول
الشيخ او زنت فحدت معناه قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلحق وتسبى
ثم تزني وفي الينابيع هذه المسالة على وجهين اما ان يكون دخل بها او لا فان كان لم يدخل بها
فظاهر واما اذا دخل بها فصورته ان ترتد وتلحق ثم تسبى وتعتق في ملك رجل وتزني عنده وحد
هو مراد الشيخ حيث عطفه على نفي الولد ورواية العقيراني بكر بن دعاس زنت بالتشديد اي قذفت
قوله واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما لو كان
اجنبيا وكذا اذا لا يلاعن الزوج ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذا المجنونة لان افعالهما
ليست بصحيحة ولو قال لامراته زنيت وانت صغيرة او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف
الى حالة لا يصح منها فعل ذلك ولو قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار
قاذفا لها في الحال لان الزنا يتصور منهما وان قال لامراته زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه
اللعان لانه يصير قاذفا وان اضاف الى ما قبل ذلك لان من قال لرجل زنيت من منذ خمسين
سنة كان قاذفا ووجب الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا له للحال كذا
هنا **قوله** وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان لانه لا ياتي بصريح لفظ الزنا وانما يستدل
عليه بالاشارة فهي كالكتابة **قوله** واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول
ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة

اشهر فهو قاذف ويلاعن لانا تيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال صار كالمعلق
بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا فلا لعان عندنا وقال الشافعي يلاعن للحال اذا علم انها حامل لانه لا يتيقن
وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك واتفق اصحابنا انه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة
وقال الشافعي اذا نفى حمل امرأته لاعنها ونفى القاضي نسب الحمل **قوله** وان قال زنيت وهذا الحمل
من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل لانها قد قذفها بصريح الزنا فوجب عليه اللعان لاجل ذلك
واما قوله ولم ينف القاضي الحمل فهو قولنا وقال الشافعي يصح نفي الحمل والدليل على انه لا ينفى نسبه
وهو حمل انه لا حكم عليه والحكم لا يجوز ثبوتها على الحمل قبل الولادة الا الحكم باستحقاقه الميراث
والوصية ولان الحمل مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال وامرأته وهي حامل والحق الحمل بامه فهو محمول على انه عرف قيام
الحمل وحيا بدليل انه قال ان جاءت به على صفة كذا فهو لهلال وان جاءت به على صفة كذا فهو لشريك
ابن سحماء ونحن لا نعلم ذلك **قوله** واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها
التهنئة وابتياع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب اعلم
ان الولد المولود في فراش الزوجية لا ينتفي الا باللعان والفراش ثلاثة قوي وضعيف ووسط
فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوى ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش
الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي
من غير لعان اذا نفى ولد زوجته بان قال ليس هو مني او هو من الزنا وسقط اللعان بوجه من
الوجوه فانه لا ينتفي نسبه ابدا سواء وجب عليه الحد ام لا وكذا اذا كان من اهل اللعان ولم يلاعنها
فانه لا ينتفي ولو قال لم تلديه فلا لعان وان اقر بالولادة وشهدت به قابلة وقال بعد ذلك
ليس بابني لاعن وفرق الحاكم بينهما والزم الولد امه فاذا عرفنا هذا قلنا اذا نفاه عقيب
الولادة كما ذكر صح نفيه ولاعن به عند ابي حنيفة يعني ما لم يظهر منه ما يكون اعترافا ولا دلالة
عليه ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى راي الامام وذكر ابو الليث
انه ينفيه الى ثلاثة ايام وفي رواية الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة وهذا
ليس بصحيح لانه تقدير بلا دليل عليه **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد له ان ينفيه ما لم تمض مدة
النفاس اربعون يوما لان مدة النفاس اجريت مجرى حال الولادة بدليل سقوط الصلاة
والصوم وعند الشافعي ان نفاه على الفور انتفى والا لزمه وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما
اذا ولدت وهو غائب فلم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة
بعد قدومه ايضا **وعن** ابي يوسف ان له ان ينفيه الى اربعين يوما من حين قدم ما دام
الولد لم يبلغ حولين وبعد مدة الفصال فاذا قدم على تمام حولين فليس له ان ينفيه ابدا وهذا
كله فيما لم يقر بان الولد منه صريحا ولا كناية اما اذا اقر بان الولد منه او هنئ به فسكت فنفاه
بعد ذلك فانه يلاعن ولا ينقطع من النسب وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنئ فسكت كان اعترافا
او هنئ فسكت فنفاه بعد ذلك فانه لا يلاعن لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما
يترتب النفي من الزوج فاذا سكت عن التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فانه لا يثبت

بالفراش

بالفراش لانه لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد
الزوجة لانها فراش وكذلك كل نسب يثبت باقراره او بالحكم فانه لا ينفيه باللعان لانه اذا اعترف بالولد
فاذا اراد نفيه فقد رجع عن اعترافه وثبوت النسب حق للولد فلا يملك الرجوع عنه واما ثبوته
بالحكم فصورته رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ثم لم يلاعن حتى قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت به
فضرب القاضي الاجنبي فان نسبه يثبت من الزوج فلا لعان بينه وبينها لان القاضي لما حد قاذفها
بالولد فقد حكم بكذبه باللعان وذلك حكم بثبوت النسب والمحكوم بثبوته لا ينتفي باللعان كالولد المقر
به واذا نفى ولد الزوجة وبينهما حال لا لعان بينهما لم يستطع نفيه ابدا ولا ينتفي ولد زوجته
باللعان **قوله** ولا لعان واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت
نسبهما وحد الزوج ولا لعان لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه كذب نفسه بدعوى الثاني
والاصل ان الحمل بالولد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد
فاذا صح هذا قلنا اذا نفى الاول لحصول النفي الثاني فصار باقراره بالثاني مكذبا لنفسه بالاول فلذلك
حد وثبت النسب فيهما لانهما حمل واحد **قوله** فاذا اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن
لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثاني فتلاعنا وعليه اللعان لانه قاذفا
لزوجته بنفي الثاني ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه للثاني رجوعا فلا يصح رجوعه عن اقراره
الاول ولو ولدت ولدا احدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان
او قتل فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك
حكم عليه والميت لا حكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف
يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعند محمد
لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي النسب وكذا لو ماتا جميعا قبل التلاعن فكذا هذا الولد
الواحد كذا في الخجندي فان ولدت ولدا فلاعنت به ثم جاءت من الغد بولد آخر لزماه جميعا واللعان
ماض لان الثاني حدث على فراشه فثبت نسبه واذا ثبت نسبه ثبت الاول لانهما حمل واحد فان قال
هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لانه ادعى ولدا ثابت النسب فلا يجب عليه لاجل حد كما لو اذا
لاعن امرأته بولد ثم قال هو ابني يحد وهنا لا يحد الا اذا قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به
من الزنا حينئذ يحده وان قال ليس بابني لم يحد ايضا لانه قد استوفى منه مرة اخرى وهو اللعان
فلا يستوفى ثانيا فاذا جاءت بولدها بينهما وبين ستة اشهر بعد اللعان او ما بينهما وبين سنة
لزمه الولد الثاني لان اللعان طلاق عندنا وهي معتدة فكل ولد يجيء في العدة يلزمه الا ان يمضي عليها
اكثر من مدة الحمل **مسئلة** جاءت امرأة بثلاثة اولاد في بطن واحد فنفى الاول والثاني واقر
بالثالث فانه يلاعن واذا نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في الوجيز ولو كان له
اربع نسوة فقذفهن جميعا بلفظ واحد بان قال لهن يا زواني او بالفاظ وهن من اهل اللعان فعليه
مع كل واحدة لعان على حدة وان كذب نفسه ولم يكن من اهل اللعان يجب عليه حد واحد ويكفيه
ذلك عن الكل وان كان بعضهن من اهل اللعان لاعن بينه وبين من هي من اهل اللعان ولو لاعن
امرأته بولد ثم قذفها هو او غيره لا يجب عليه الحد سواء كان الولد حيا او ميتا ولو انه كذب نفسه
ثم قذفها هو او غيره يجب الحد لان اللعان لا يوجب تحقيق الزنا بخلاف المسئلة الاولى لانه نفا

قذفها وبها علامة الزنا ومن قال لامراته يا زانية بنت الزانية كان قاذفا لها ولامها فان اجتمعا
على مطالبته الحد سقط اللعان لان الحدين قد اجتمعا والبداية بالحد فيها استاط للاخر فيبدا بالمسقط
وان لم تطالبه الام وطالبته المراة لوعن بينهما ويجب حد القذف للام او طالبته في ظاهر الرواية وقال
الطحاوي يحد للام ثم بعد اللعان وهو لا وجه لانه لو كانت الام ميتة فقال لها يا زانية يا بنت
الزانية كان لها المطالبة فان خاصمت في القذفين فانه يحد للام حتى يسقط اللعان وان لم تخاصم
في قذف امها ولكن خاصمت في قذف نفسها يجب اللعان وكذا اذا قذف الرجل امراته بالزنا قبل
النكاح ثم قذفها بعد النكاح فان خاصمت في القذفين جميعا فانه يبدا بحد القذف الذي قبل النكاح
حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في الذي قبل النكاح وخاصمت في الذي بعده يجب اللعان بينهما
والله اعلم

كتاب العدة

العدة جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم المراة بزوال النكاح او شبهة وهي مدة وضعت شرعا
للتعرف عن براة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بعض الطلاق
والفرقة في النكاح الفاسد وبالوطي بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وبموت مولاها واما الشهور
فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض فيمن لا تحيض لصغر او كبر او اياس وهذه العدة تجب على كل
من كانت من ذوات الحيض لزمها الحيض ولا يجب هذه العدة الا بالحيض لا بوجود الدخول او بما جرى مجراه
من الخلوة والضرب الثاني من الشهور هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا وهذه لا تجب
الا في نكاح صحيح ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها واما وضع الحمل فتنقضي به كل عدة عندهما
وقال ابو يوسف مثله الا في امراة الصغير قال رحمه الله اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا
او ثلاثا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقرا سوا كانت حرة
مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها **قوله** واذا وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما اشبه
ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم **قوله** والاقرا الحيض وقال الشافعي ومالك هي الطهارة التي
تتخلل الحيض وفائدته اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة
عندنا وعنده متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها لنا ما روي عن ابن عباس في تفسير قوله
تعالى ثلاثة قروء قال ثلاث حيض ولان الله تعالى وعظها بقوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن قيل الحيض والحبل قال عليه السلام المستحاضة تدع الصوم والصلاة ايام اقرائها يعني
ايام حيضها وقال لفاطمة اذا اتاك قرؤك فدعي الصلاة واذا ادبر فاغتسلي وصلي ما بين القرء
الى القرء ولان ما يقصد به براة الرحم يقع بالحيض كالاستبرا قال عليه السلام في الاستبرا ولا حائل
تستبرا بحيضة **قوله** وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر ثم العدة بالشهور
في الطلاق والوفاة فان اتفقا في غرة الشهور اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت عن
العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بسبعين يوما
وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدا بهما في بعض الشهر
فعند ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد ببقية الشهر بالايام وشهرين
بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والمعتدة بالحيض اذا كان حيضها عشرة

ايام فوقت اغتسالها لتيقن من الحيض وان كان دون العشرة فهو من الحيض وان كانت كافرة
فليس هو من الحيض في الفصلين ويحل للزوج وطيها ويحل لها ان تتزوج باخر اذا كانت في اخر العدة
وفي رجل طلق امراته ثلاثا فلما انقضت عدتها بحيضتين اكرهها على الجماع وهو على وجهين ان جامعها منكر
الطلاق استانف العدة وان لم يكن منكرا بل جامعها على وجه الزنا لا يستانف وكذا من طلق
زوجته واقام معها زمانا منكرا الطلاقها فانها تستقبل وان اقام معترفا بالطلاق انقضت عدتها
ثم الكتابية اذا كانت مسلم فعليها ما على المسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله
تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج فيجبرها على العدة
لحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في
دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فانه لا يجوز نكاحها اجماعا **قوله** وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها سوا كان ذلك من طلاق او وفاة وسوا كانت حرة او امة وسوا كان الحمل
ثابت النسب او لا ويتصور ذلك فيمن تزوج حاملا من الزنا وليس للعدة من الحمل مدة سوا ولدت
بعد وجوب العدة بيوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي وتحل للازواج فان ولدت
ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخر لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن والحمل عبارة عن جميع
ما في البطن وقالوا في الاجنبية اذا ظهر منها اكثر الولد بانت فعلى هذا يجب ان تنقضي العدة بظهور
اكثر الولد وان سقطت سقطا ان كان مستبين الخلقة او بعض خلقة انقضت به العدة والا
فلا وقال الشافعي الذي لم يستبن يجعل في الماء الحار فان انحل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد تنقضي
به العدة قال في الينابيع كل من حملت في العدة فعدتها ان تضع حملها وان كان ذلك لاكثر من
سنتين وهي مبيونة بحمل كانت تزوجت بعد انقضا عدتها حتى لا يكون الولد من الزنا ولا تجب العدة
على الزانية ولها ان تتزوج حاملا كانت او حائلا الا انها اذا كانت حاملا فان زوجها لا يقربها حتى لا يكون
الولد من الزنا الا بعد وضع الحمل وقال ابو يوسف الحامل من الزنا لا تتزوج حتى تضع ولو كانت
المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا
كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستقبلت العدة بالحيض فان كانت المعتدة
بالحيض ايامها عشرة فوقت اغتسالها لتيقن من الحيض ويتيقن الانقطاع في الحيضة الثالثة بطل
الرجعة ويحل لزوجها ان يقربها ان لم يكن طلقها ويجوز لها ان تتزوج باخر سوا كان ايام حيضها
عشرة او اقل وان انقطع الدم عنها ثم اسلمت فلا غسل عليها وجوبا ولكن يستحب لها ان تغتسل
وكذا اذا كانت الكتابية تحت مسلم يطؤها لا غسل عليها وجوبا ولكن يامرها الزوج بذلك استحبابا
ولا يجبرها عليه وكذا اذا طهرت من الحيض والنفاس فهو كذلك وكذلك هنا في الصبية والمجنونة
قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا يتجزى فالية اشار عمر ولو
استطعت لجعلتها حيضة ونصف وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة اذا طلقن لوجود الرق فيهن
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة **قوله** وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف
لانه يتجزى فامكن تنصيفه وسوا كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنسا لعموم قوله عليه السلام
عدتها حيضتان ولو طلقت المراة فقالت بعد مدة قد انقضت عدتي لم تصدق وقال ابو حنيفة لا تصدق
في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وان لم تحض في تخريجه روايتان في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب

حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يومًا ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا
فذلك ستون يومًا وفي رواية الحسن عنه يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام
ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق في اقل من تسعة وثلاثين
يومًا وعشرين لانه طلقها في اخر الطهر فيبدا باقل الحيض وان كانت حاملا واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض
وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت
فانت طالق فانها لا تصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يومًا ويخرجه خمسة وعشرين يومًا
نفاسًا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون يومًا وفي رواية الحسن لا تصدق
في اقل من مائة يوم وذلك انه نصير الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة
عشر يومًا لانهم يعتبرون النفاس اربعين يومًا ثم بعد ذلك خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وذلك
مائة وخمسة عشر يومًا وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يجعل النفاس احد عشر
وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة
حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين يومًا وساعة يجعل النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا
وثلاثة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت
حرة اما اذا كانت امة وهي من ذوات الحيض فعند ابي حنيفة لا تصدق في اقل من اربعين في رواية محمد
عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة
حيضا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلاثين يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلها عشرة
حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما تصدق في احد وعشرين يومًا فكانها طلقت
في اخر الطهر ثم استقبلها ثلاث حيض وخمسة عشر طهرا وثلاث حيض وان طلقت عقيب الولادة
لم تصدق في اقل من خمسة وستين على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يومًا ثم خمسة عشر
طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين لانه
يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف
لا بد من سبعة واربعين لانه يعتبر النفاس احد عشر ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر
طهرا وثلاثة حيضا وعند محمد ستة وثلاثون يومًا وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر
طهرا وثلاثة حيضا وان اخبرت المعتدة بانقضاء العدة في مدة لا تحتمل ذلك وهي من ذوات الحيض
فانها لا تصدق الا ان تقول سقطت سقطا مستبين الخلق فيكون القول قولها مع يمينها فيما بينها
وبين الله تعالى **قوله** واذا مات الرجل عن امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر وهذه العدة
لا تجب الا في نكاح صحيح دخل بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسوا
كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمي
فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم حتى اذا مات عنها وطلقها تزوج
في الحال جاز الا ان تكون حاملا فلا يجوز حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت
قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن قال ابن مسعود من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد الاية التي في
البقرة **قوله** واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين يعني تعتد عدة الوفاة

فيها

فيها ثلاث حيض وهذا عندهما وقال ابو يوسف عليها ثلاث حيض لا غير وصورته طلقها في
في مرضه وهي مدخول بها طلاقا باينا او ثلاثا ثم مات وهي في العدة فانها ترث عندنا واما
اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سوا كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشرا
وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق ولو قتل المرتد حتى ورثته امراته فعدتها ابعد الاجلين
عندهما وعند ابي يوسف ثلاث حيض وعن محمد ان عدتها ثلاث حيض اجماعا لان النكاح ما
اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر وورث امراته ما اكتسبه في حال
الاسلام **قوله** فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير
لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من ذوات الطلاق **قوله** واذا اعتقت وهي مبتوتة
او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت **قوله** فان كانت ايسة
فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض
هذه على الرواية التي لم يقدر للاياس فيها قدرا فانها اذا رات الدم على العادة يبطل الاياس ويظهر
ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان من شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كفدية الشيخ الفاني اما على الرواية التي قدروا الاياس فيها قدرا اذا بلغته ثم رات
الدم بعده لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرسه عن بعضهم ان ما تراه
الايسة حيضا على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمسة وعشرين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم
نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا الابدان يكون الدم احمر على ما هو العادة لها ان كان اصفر او اخضر
لا يبطل بالاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان لم يبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد
وعن بعضهم اذا كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رات الدم لا يقضي بفساده وقال بعضهم يقضي
بالفساد وقضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئي بالحكم بعد الاياس كان
فيما يستقبل من الزمان لا فيما مضى من الاحكام وان كان المرئي كدرة او خضرة لا يكون حيضا وعلى هذا
فسد المذهب وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى شرط الحاكم بالاياس بعد طلاقها ما مضى ولا
يشترط اذا بلغت حد الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى لا يشترط واختلفوا في حد
الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخمسين وعند الشافعي
اثنان وستون ولو حاضت المراة حيضة او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تعتد بالحيض حتى
سنة تستانف العدة بالشهور ولو حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استانفت العدة سوا كان
الطلاق باينا او رجعيا **قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة
والموت هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شي وان كان عدتها الحيض
في الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطي لا لقضا حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل
الوطي كانت ثلاث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام
حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ويذرون
ازواجا وهذه ليست بزوجة وان كانت ايسة فعدتها بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف
قوله واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض هذا اذا لم تكن معتدة ولا
تحت زوج ولا نفقة في العدة لانها عدة وطي لا لمعتدة من نكاح فاسد وقال الشافعي عدتها حيضة

ولهذا لانها تجب بزوال ملك اليمين فاشبهت الاستبراء عن نفوذ تجب لزوال الفراش فاشبهت عدة
النكاح ولعاما فى ذلك عمر فانه قال عدة الامة ثلاث حيض ومثله روى عن على وابن مسعود وان
كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما فى النكاح واما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة
وطء وان مات عن امة كان يطاها او مدبرة كان يطاها واعتقها لم يكن عليها شئ لانها ليست
بفراش وكذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج او فى عدة من زوج فلا عدة عليها بموت
المولى لانها ليست فراشا له فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها
وهى فى العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير وان كان عدتها قد انقضت
ثم مات المولى فعليها بموته ثلاث حيض لانها عادت فراشا له فان مات المولى والزوج وبين
موتهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث
حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات
المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة الزوج فالجمع بينهما احتياطا وان مات
المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهى حرة
وجب عليها اربعة اشهر وعشرا والشهور يدخل اقلها فى اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط
اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض وان كان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة
اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض هنا لان المولى ان مات اولا لم يجب
عليها شئ لانها تحت زوج فتعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشرا لانها حرة وان
مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها معتدة من نكاح فيلزمها
فى حال اربعة اشهر وعشرا بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا
كالغرقى فاذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهى حرة فكان عليها عدة
الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض لانه
يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات
اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع فيها بين الشهور والحيض واذا اشترى الرجل
زوجته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح يجتنب فيهما ما تجتنب الزوجة
وحيضة من العتق لا يجتنب فيها ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة فى حق غيره
وان لم تكن معتدة فى حقه بدليل انه لا يجوز ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة فى حقه وحق
غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة فى حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان
من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانها تجب
لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشتريها تطليقة بائنة
ثم اشتراها حل له وطؤها لان الملك سبب فى الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح
فان حاضت حيضتان قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد من العتق ثلاث حيض
اخر كذا فى الكرخى **قوله** واذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها هذا عندهما
وقال ابو يوسف والشافعى عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث
بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن **قوله** وان حدث

الحمل

الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه فى الوجهين جميعا لان الصغير لا ماء له ولا يولد
وان حدث بعد الموت يعنى مات وهى حامل ثم حدث الحمل بعد موته ويعرف حدوثه بان تضعه لستة اشهر
فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تاتى به لاقل من ستة اشهر بعد موته واما
امرأة الكبير اذا حدث بها حمل بعد الموت فى العدة فان العدة تنتقل من الشهور الى وضع الحمل لان النسب
يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حملا كذا فى الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهى حامل او حدث
الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لان الخصى يجامع الا انه لا ينزل واما
المجبوب اذا مات عن امرأته وهى حامل او حدث الحمل بعد موته ففى احدى الروايتين انه لا يصح
ثبوت النسب منه وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحدث بالماء وفى الرواية الثانية هو كالصبى ان حدث
الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض العدة الا بالاشهر ولا يثبت النسب
منه لانه لا يولج ولا ينزل واستحال كون الولد منه **قوله** واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض
لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل والحيضة التى وقع
فيها الطلاق قد فات بعضها قبله **قوله** واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى ووطء الشبهة
منها اذا زفت الى غير زوجها فقيل لها انها زوجتك ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلاثا ثم عاد
تزوجها فى العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها فى العدة وقد طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لى ومنها
اذا طلقها دون الثلاث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها فى العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج
فطلقها بعد ذلك الوطء فان فى هذه المواضع تجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان فى عدة
واحدة عندنا **قوله** وتتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا وعند
الشافعى لا يتداخلان وحاصل الخلاف بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان الركن فى العدة هل هو الفعل
ام ترك الفعل مع المقصود يحصل بالطرفين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعنده الركن
هو الفعل لكونها مامورة بالتربص الذى هو كف عن التزوج والخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان
فى وقت واحد كالصومين فى يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ويتصور تروك افعال كثيرة فى وقت
واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا
عندنا وكانت العدة من طلاق رجعى فلا نفقة على واحد منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول
ولو الزوجة اذا تزوجت فحملت فلا نفقة لها على زوجها وروى الحسن عن ابى حنيفة فى رجل طلق
زوجته ثلاثا فتزوجت من ساعتها ودخل بها ثم فرق بينهما قال عليها ثلاث حيض وتكون النفقة
والسكنى على الاول ويبقى فى عدتها الريبة وان كانت تزوجت قبل ان يطلقها زوجها وفرق بينهما
فعليها العدة ولا ترث ولا نفقة لها ما دامت فى العدة لانها منعت نفسها فى العدة كذا فى العيون
قوله وتتداخل العدتان وسواء كانت من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين
كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض فى الاشهر وقوله
ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعنى بعد التفريق من الثانى اما اذا كانت قد حاضت
من الاول حيضة قبل وطء الثانى فانه من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيضتان ومن
الثانى ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتان كانتا منهما جميعا لمصادفتهما العدتين وانقضت عدة
الاول وبقى من عدة الثانى حيضة لان الحيضة الاولى لم تصادف الا عدة الاول خاصة **قوله**

فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني ولهذا لو كان الطلاق رجعيا
كان للاول ان يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها قد انقضت في حقه وللثاني
ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها **قوله** وابتدا العدة في الطلاق عقيب
الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها لان العدة
هي التي مضي الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في
الطلاق بان ابتداها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة ولو اقر انه طلق امراته منذ خمس سنين
نظر ان هي كذبته في الاسناد او قالت لا ادري فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته
في الاسناد وقال محمد تجب العدة من وقت الطلاق والمختار انها من وقت الاقرار ولا تجب لها النفقة
العدة ولا السكنى ولها ان تأخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج اقر لها بذلك وهي صدقته
ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب
من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان في اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد ثم تتزوج
يعني بعد التحري ولهذا لو قالت امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ولو
اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا وكان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة
لم يقبل قوله حتى يشهد به رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبر انه تزوجها وهي اخته من
الرضاعة او مرتدة **قوله** والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطي
على ترك وطئها وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلاثا بعد اخر الوطي قبل التفريق
فقد انقضت عدتها عنده لان المعنى الموجب للعدة هو الوطي واذا لم توطا لم تجب العدة ونحن نقول
التفريق فيه كالطلاق في النكاح الصحيح ولهذا لو وطيها قبل التفريق لم يجب عليه الحد ولو فرق
بينهما ثم وطيها وجب عليها الحد وصورة العزم على ترك الوطي ان يقول تركت وطيها او تركتها
او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية لو انكر
نكاحها فليس ذلك بمتاركة اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا
في المدخول بها اما غير المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق
في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق وليس بطلاق حقيقة وانما هو فسخ كذا في الذخيرة والخلوة
في النكاح الفاسد لا توجب العدة ولو تزوج منكوحة الغير ووطيها ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره
تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضي العدة وان علم انها منكوحة الغير لا تجب العدة ولا تحرم على
الاول لانه حينئذ يكون زنا محضا وفي الينابيع اذا تزوج المطلقة من ثلاث فجاءت بولد وهما لا يعلمان
بفساد النكاح ثبت نسبه وان كانا يعلمان فساده فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت **قوله** وعلى
المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد وقال الشافعي لا احداد على المبتوتة
لان الاحداد وجب اظهارا للتاسف على موت زوج وفى بعهدها الى الممات وهنا قد اوحشها بالابانة فلا
تاسف بفوته قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة بالطلاق ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب
ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنتها والابانة
اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة
الرجعية لانها لا تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد **قوله** والاحداد ان تترك الطيب والزينة

والكحل

والكحل والدهن وسواء في ذلك الدهن المطيب وغير المطيب لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد
والاحداد لغتان **قوله** الا من عذر بان كان بها وجع العين فتكتحل او حكة فتلبس الحرير او تشتكي راسها
فلا باس ان تدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة
فان كانت ممن تعتاد الدهن فخافت وجعا ان لم تدهن فان كان ذلك امرا ظاهرا معروفا جاز لها ان
تدهن لان الغالب كالواقع **قوله** ولا تختضب بالحنا لقوله عليه السلام الحنا طيب **قوله** ولا
تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران وكذا المصبوغ بالورس والثوب المطيب فان غسل الثوب
المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز لها لبسه لزوال الطيب منه واما لبس الحرير والعصب ان قصدت
به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره او كانت فقيرة وليس لها الا ثوب
واحد مصبوغ بالعصفر ولا تقدر على غيره جاز لها لبسه من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس
الحلي لانه يلبس للزينة **قوله** ولا احداد على كافرة ولا صغيرة وعند الشافعي على الصغيرة الاحداد
قياسا على العدة ولنا ان الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم فلا يلزمهما واما العدة فليست
بعبادة بل هي مضي الزمان ومن اصحابنا من قال لا تلزمها العدة وانما عليها ان لا تتزوج فان
اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من عدتها **قوله** وعلى الامة الاحداد وكذا
المكاتبة وام الولد والمدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله تعالى فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه **قوله** وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد
احداد لان الحداد لحرمة الزوجية والفاسد لا حرمة له وام الولد عدتها عدة وطي فهي كالمنكوحة
نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا في عدة ام الولد يعني من المولى اذا اعتقها سيدها او مات عنها
لانها لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد **قوله** ولا ينبغي ان تخطب المعتدة
ولا باس بالتعريض بالخطبة وصورة التعريض ان يقول لها اني اريد النكاح او احب امراة
من صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول انك لحسنة او جميلة او تعجبيني او ليت لي
مثلك وارجو ان يجمع الله بيني وبينك وان قضى الله امرا كان مفعولا وهذا في المتوفى عنها
اما المطلقة فلا يجوز التعريض لخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك **قوله** ولا
يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا بخلاف ام الولد والمكاتبة والامة
الكتابية حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق باينا كان او رجعيا والصغيرة تخرج
من البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية
من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصله قوله تعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هي ان
تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هي نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا
قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال الا ان ياتين
بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعي والباين والثلاث فيما يلزم المعتدة سواء اما
الرجعية فلانها زوجة فلزمها منعها من الخروج والمبتوتة والمطلقة ثلاثا لزمها التحصين لمائه وان
كانت المعتدة امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد فلها ان تخرج في الطلاق والوفاة لانها لا يلزمها
المقام في منزل الزوج حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبة في معاشها

فلو منعناها الخروج لتضررت بالسعاية واما المعتق بعضها فهي كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما حرة
قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت عن منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج
الى الخروج لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على
زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها
فلا يسقط حق الشرع عنها وقوله وبعض الليل يعني مقدار ما تستكمل فيه حوائجها وعن محمد انها تبيت
في منزلها اكثر الليل قوله وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة والموت يعني انها تعتد في الموضع الذي كانت تسكنه حال مفارقة الزوج وقبل موته سواء
كان الزوج ساكنا فيه او لم يكن ولهذا قال اصحابنا اذا زارت اهلها فطلقها وهي في بيت اهلها
كان عليها ان تعود الى منزلها وتعتد فيه قوله حال وقوع الفرقة هذا اذا كان الطلاق رجعيا
اما اذا كان بائنا او ثلاثا فلا بد من سترة بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه
فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما
امراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا تنتقل عما تخرج اليه
قوله وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر بان تهدم البيت
او كانت في الرستاق تخاف هناك من اللصوص او من الظلمة حينئذ لا باس بالانتقال قوله
وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا عذر والكون
يؤثر فيها الاعذار ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية وقال زفر له ذلك لقوله عليه
السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام الا بمحرم او زوج وهذا
زوج لنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والخلاف فرع على ان السفر عندنا ليس
برجعة لانه لا يختص بالنكاح الا ترى ان الانسان قد يسافر بامراته وما لا يختص بالنكاح لا يقع به
رجعة وقال زفر السفر رجعة لانه من لا يريد امساك امراته لا يسافر بها فصار السفر كالقبلة واللمس
فاذا ثبت انه ليس برجعة فلو اخرجها خرجت وهي معتدة وهذا لا يجوز وكذلك المطلقة البائن
والثلاث لانهن معتدات والسفر بالمعتدة لا يجوز ولو خرج الرجل بامراته مسافرا فطلقها في بعض
الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام عادت اليه سواء كان بينها
وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضي لمقصدها فانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة
من السفر ولا تحتاج اليه في المضي وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين
مقصدها اقل ايضا فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او غيره
بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر
وهي في المفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف
عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى لما ذكرنا اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة
فيها الامن وهي تصلح للاقامة اقامت عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح
للاقامة فانها لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج بعد ذلك معه الى ايهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا
لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة ان المراة في

السفر

السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم منها فخروجها
انشاء سفر في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمراة
ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير
محرم ففي العدة اولى قال محمد فان كان الزوج قبل طلاقها نوى ان يقيم خمسة عشر يوما ثم طلقها
لم يجز لها المضي في السفر لانه لما نوى الاقامة صارت مقيمة باقامته فلو سافرت بعد الطلاق
كانت منشئة للسفر في حال العدة وذلك لا يجوز ولم يذكر اصحابنا حكم المسافرة بنفسها
مع محرم اذا بلغها وفاة زوجها او طلاقها والذي يجب على تعليلهم لابي حنيفة انه يجوز ان
يمضي عنده لان سفرها لما لم يكن تابعا للزوج وانما كان متعلقا بها فهذه باقية على السفر
وليست بمبتدئة فيجوز كذا في الكرخي قوله واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها
في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد
لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى واصل ذلك ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في
الثاني بمجرد العقد عندهما نعم وعند محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفو ودخل بها فرفع الولي
الامر الى القاضي وفرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما
قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امراة نكاحا
فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول يجب المهر
عندهما كاملا خلافا لمحمد وفي الهداية قال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج
فلا تعود والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول فلا يجب كمال المهر ولا استيناف العدة
قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
ويحتمل ان يراد به اذا اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا لانه ذكر بعض هذا ان المعتدة اذا ولدت
ولدا لم يثبت نسبه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان ثم الاصل في هذا ان اقل مدة
الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين فاذا ثبت هذا قلنا
اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها يثبت نسبه لان العدة باقية
ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ايضا ثبت وكان علوقها رجعة اذا لم تكن اقرت
بالانقضاء لان الرجعة تزيل الملك فاذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ايضا ثبت علم انه بوطء حادث
وهي مباحة الوطء فيحمل امره على انه وطئها في العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا الزمه وكان ذلك
رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه
لان اقل الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه
وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهي حبلى
فلا يصح اقرارها ولو قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد
طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث الثاني صادفها وهي اجنبية
وان ولدت ثلاثة وقع طلقتان وانقضت عدتها بالثالث وصادفها الطلاق الثالث وهي
اجنبية فلا يقع قوله فان جاءت بولد لاقل من سنتين بانت منه لانها تصير بوضعه منقضية
العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق

قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك **قوله** وان جاءت به لاكثر من سنتين يثبت
نسبه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا منه فيصير بالوطء
مراجعا ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها
فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت
الطلاق وكان العلوق قبله في حال النكاح واما المهر فلانه لما ثبت النسب جعل واطئا حكما فتأكد
لها المهر ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه ولو طلق امرأته قبل الدخول
بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه والا فلا **قوله** والمبتوتة
يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق
قوله وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لان وطئها حرام قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه
يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي الينابيع اذا خرج رأس
الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى تخرج الرأس ونصف الولد
لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين **قوله** الا ان يدعيه لانه اذا ادعاه فقد التزمه
وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان وان
جاءت به لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد منه اذا انكره بالاجماع ويحكم بانقضاء
عدتها قبل الولادة لستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد حتى انه يلزمها ان ترد ستة اشهر ان كانت
اخذتها منه وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الولد ولا يثبت النسب ولا ترد شيئا من
النفقة لانه يجوز ان يكون وطئها الزوج بشبهة ويجوز ان يكون بالشك وروى بشر
عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة قال لانها صارت مانعة لنفسها بالحمل فهو اكثر من البيونة
ولهما ان الولد لا بد ان يكون بوطء حادث بعد الطلاق ولا يجوز حمله على ان الزوج وطئها لان
وطئها حرام فلا يبقى الا ان يحمل على وطء مباح وسواء عدتها انقضت وتزوجت بآخر وجاءت بولد
لذلك الزوج وانما ردت النفقة على قولهما لان اقل الحمل من الزوج الثاني ستة اشهر فقد اخذت
فيها نفقة لا تستحقها فوجب ردها هذا في الكبيرة اما الصغيرة اذا طلقت فولدت لتسعة
اشهر ولم تكن ادعت الحبل في الثلاثة الاشهر فان نسب ولدها لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر وعند ابي يوسف فان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت وان جاءت به لسبعة
وعشرين شهرا فلا لم يثبت وجملة هذا ان الصغيرة اذا ادعت حملا وهي في العدة لم يحكم بانقضاء
عدتها بمضي الشهور في قولهم لان الرجوع في البلوغ والحمل الى قولها فان ادعت فقد انتقلت عدتها
عن الشهور فصارت كذوات الحيض لا يحكم بانقضاء عدتها الا بالاقرار اذا لم تدع حكمنا بالانقضاء
بثلاثة اشهر في قول ابي حنيفة ومن تابعه لان عدتها بالشهور انما لان الاصل فيها عدم البلوغ واذا
حكمنا بالانقضاء صارت عند تمام الشهور كالبالغة اذا اقرت بالانقضاء فيثبت نسب ولدها
لاقل من ستة اشهر من حين اقرارها ولابي يوسف يجوز ان تكون حبلت وهي لا تعلم فتقف عدتها
على وضع الحمل ويجوز ان تكون بلغت فتقف عدتها على الحيض فما لم تقر لم يحكم بالانقضاء بمضي
الشهور فان ثبت هذا قال ابو يوسف ان كانت مبتوتة يثبت نسب ولدها فان جاءت

به

به لاقل من يوم الطلاق وان جاءت به لسنتين لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق وان كانت
رجعية ثبت نسبه ان جاءت به من سبعة وعشرين شهرا الا انا نحكم لان العلوق كان في مدة العدة فيصير
مراجعا ومنها اذا طلق الصغيرة فجاءت بولد لاقل من تسعة اشهر يثبت نسبه عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر وان جاءت به لتمام التسعة لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى سبعة وعشرين
ما لم تعترف بالانقضاء وان كانت مبتوتة ثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم الطلاق
وان جاءت به لتمام سنتين لم يثبت وان كان رجعيا ثبت اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين
شهرا وتصير مراجعة فان اقرت بالانقضاء بالشهور لم يثبت عندهما الا اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر كما اذا لم تعترف بالانقضاء وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين كما في البالغة وان كانت متوفى
عنها زوجها فاقرت بالانقضاء بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد ان جاءت به لاقل من عشرة
ايام الا ساعة ثبت نسبه عندهما والا فلا وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين ثلاثة كذلك
اذا طلق الصغيرة بعد الدخول ففيها ثلاثة احوال حالة الدعوى وحالة الاقرار وحالة
السكوت اما اذا ادعت الحبل ففي الرجعة يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن
الى سنتين ولو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم وقت الاقرار وذلك
لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت وان سكتت
عن الدعوى فعندهما سكوتها بمنزلة اقرارها وعند ابي يوسف هنا عند الدعوى سكوتها بمنزلة
اقرارها بالانقضاء ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت والا فلا وعند ابي
يوسف هذا كدعوى الحبل فالرجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن والوفاة يثبت
الى سنتين **قوله** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين سواء
كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا لم تدع الحبل في مدة العدة وجاءت به لعشرة اشهر وعشرة
ايام لم يثبت يعني اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة كما اذا اقرت بالانقضاء كما قلنا في الصغيرة ولنا ان
المتوفى عنها زوجها يجوز ان تكون حاملا فلا تنقضي عدتها بالاشهر ما لم تقر لم يحكم بالانقضاء
كالعدة من الطلاق ومن حجة زفر ان الاصل عدم الحبل فاذا مضت اربعة اشهر وعشر حكمنا بالانقضاء
فكأنها اقرت فاذا جاءت بولد بعد ذلك لاقل من ستة اشهر يثبت والا فلا ونحن نقول لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل لانها ليست بمحل له
قبل البلوغ وفيه شك واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الوفاة لا يثبت اجماعا قال ابو
الليث ولو زنى بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه
وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت
نسبه ولا يرث منه ولو خلا بامرأة خلوة صحيحة ثم طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته
وجب عليها العدة ولها كمال المهر فان قال لها راجعتك لم تصح الرجعة وان جاءت بولد لاقل من
سنتين ولم تعترف بانقضاء العدة يثبت نسبه وصحت تلك الرجعة ويجعل واطئا لها
قبل الطلاق فان كانت الخلوة فاسدة في النكاح الصحيح ان امكنه الوطء مع بقاء المانع كالحيض
والنفاس والاحرام ونحو ذلك فلها نصف المهر وعليها العدة كاملة وان كان لا يمكنه الوطء

كما اذا كان احدهما مريضا او صغيرا لا يتصور منه الجماع فلا عدة عليها **قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضا
عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين **قوله** فان جات به لستة اشهر
لم يثبت نسبه لانا لا نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه شامل لجميع المعتدات
سوا كانت عن موت او عن طلاق قال الا نجدي اذا اقرت المعتدة بانقضا عدتها في مدة تنقضي في مثلها
العدة في الطلاق والوفاة ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لا يثبت ولو
ان امراة غاب زوجها فتزوجت غيره فولدت اولادا فهم للاول عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ان جات به لاقل من ستة اشهر فهو للاول والا فهو للثاني ولو تزوجت وزوجها حاضر فهو للاول
بالاجماع **قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضا عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه
يعني من يوم الاقرار ولاقل من سنتين مذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان بعد ان يكون لاقل من ستة
اشهر من يوم الاقرار **قوله** واذا اعترفت بانقضا عدتها اي مدة الحيض في مثلها ثلاث
حيض وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضا عدتها بعد الوفاة باربعة اشهر وعشر ثم ولدت
فان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت النسب وان ولدت لستة فصاعدا من وقت
الاقرار لم يثبت **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
من غير شهادة سوا كانت معتدة من طلاق باين او رجعي او وفاة وانما يلزمه شهادة امراة او
بشهادة النسا منفردات لان الفراش قد زال بالبينونة ونفي حكم الفراش ما دامت في العدة فان
ولدت زال حكم الفراش فصارت اجنبية فلو اثبتنا نسب ولدها اثبتناه بشهادة امراة والانا
لا نثبت بشهادة النسا على الانفراد وليس كذلك اذا اقر بالحبل او كان ظاهرا لا يثبت بشهادة الولادة
فحسب ويثبت النسب باقراره بالحبل ولو لم يكن ظاهرا اما اذا اقر به وكان ظاهرا ثبت الولادة
بشهادة او بظهوره على فراشه وقوله حمل ظاهر بان جات به لاقل من ستة اشهر وهذا كله اذا ولدت
وانكر الزوج الولادة ولم يقر بالحبل او لم يكن ظاهرا اما اذا اقر به او كان ظاهرا يثبت الولادة بشهادة
القابلة اجماعا وقوله بغير شهادة فيثبت النسب بغير شهادة يعني تامة لانها شهادة القابلة شرط
وقوله بغير شهادة يعني يكون القول قولها في وقوع الطلاق عليها ولو كان علقه بوضعها اما في
حق ثبوت النسب فلا بد من شهادة القابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد
غيره وان لم يكن بها حمل ظاهر ولا اقرار منه ثم علق طلاقها بالولادة فشهدت القابلة على الولادة لم
تطلق وعند ابي يوسف ومحمد تطلق وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي
وعندهما لا بد من شهادة القابلة وان كانت متوفى عنها زوجها ولم يشهد بولادتها احد
وصدقها الورثة على الولادة فهو ابنه بالاجماع وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيره قالوا ان كانوا من اهل الشهادة وكلهم اولاد فيه
يثبت ولهذا قيل يشترط بلفظ الشهادة وقيل لا يشترط وان لم يكونوا من اهل الشهادة لا يقبل
قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة
والفراش ملزم النسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح قال
فخر الاسلام ولا بد ان تكون المراة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام

كذا في الاصل

خواهرزاده

خواهرزاده انها لا تقبل في حق هذا الوضع وفي الخلاصة تقبل على اصح الاقاويل كذا في المستصفى
قوله واذا تزوج امراة فجات بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
النكاح فلا يكون منه ويفسخ النكاح لان من تزوج امراة وبها حمل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل
من الزنا عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا جات بسقط قد استبان بعد اربعة اشهر الا يوما لانه لا يستبين
الا بعد مائة وعشرين يوما ثم اذا وطيها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وفرقه لا يثبت
نسبه واذا قال هو ابني من الزنا لم يثبت يعني اذا لم يدعيه اما اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا
يثبت نسبه واذا قال هو ابني من الزنا لم يثبت ولم يرث منه **قوله** وان جات به لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به يعني انه لم ينفيه وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا يثبت
نسبه لان الفراش قايم والمدة تامة **قوله** وان جحد الولادة ثبت بشهادة امراة واحدة تشهد
بالولادة وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة ولدت
فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امراة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك
منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا
من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف واذا قال لامراته اذا ولدت فانت
طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة
تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير
شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل يفضي اليه ونفوا الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين لنا
ما روي ان عايشة قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعلم
الا بالتوقيف اذ العقل لا يهتدي اليه فكانها سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله**
واقله ستة اشهر وهذا لا خلاف فيه لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين
فبقي الحمل ستة اشهر ومن تزوج امة وطلقها ثم اشتراها فان جات بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم
اشتراها لزمه لانه ولد المعتدة في حقه لان العلوق سابق على الشرا وان جات به لاكثر من ذلك
لم يلزمه الا ان يدعيه لانه ولد المملوكة لان الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا
اذا كان الطلاق واحدا باينا او رجعيا اما اذا كان اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت
الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله لانها لم تحل بالشرا ومن قال لامته
ان كان ما في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد
ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هذا ابني فمات فجات ام الغلام وقالت
انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وهذا استحسان والقياس انها لا ترث لان النسب كما يثبت
بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبملك اليمين ومن يكون قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان
انها ترث ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المعتبر
لانه المعتبر لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقال الورثة انها ام ولد فلا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية **قوله** واذا طلق
الذمي الذمية فلا عدة عليها عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات وقالا عليها العدة

لانها من اهل دار الاسلام ولابي حنيفة يجب حق الله تعالى كالصوم والصلاة والزوج قد اسقط حقه
لانه لا يعتقده حقا **قوله** واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزنا لا حرمة له والمنع من تزويج الحامل لحرمة ماء الوطي **قوله** ولا يطاها حتى
تضع حملها لقوله عليه السلام لا توطا حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يطاها وقال
ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا كان ينكر الحمل اما اذا اقر ان الحمل منه فالنكاح
صحيح بالاتفاق وهو غير ممنوع من وطيها وتستحق النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر
فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات
وفي الينابيع لو زنا بامراة فحبلت ثم تزوجها فولدت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل
لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل هو من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرثه والله سبحانه
وتعالى اعلم

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من الانفاق وهو الهلاك سميت بذلك لما فيه من صرف المال وفي الشرع عبارة
من استحقاق النفقة بنسب او سبب والواجب في ذلك كله على حسب حال المنفق على الصحيح قال رحمه
الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة
او ام ولد فلا نفقة لها الا بالبيتوتة وانما تجب نفقة الزوجة في النكاح الصحيح وفي عدته اما
في النكاح الفاسد وعدته فلا نفقة لها **قوله** مسلمة كانت او كافرة يعني بالكافرة الكتابية والنفقة
الواجبة هي الماكول وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادام البلد من اللبن او الخل
او اللحم فان امتنعت من الخبز والطحن ان كانت من ذوات الهيات وجب عليه ان ياتيها بطعام
مهيا والا فلا ولا ينبغي ان يوجب النفقة دراهم لان السعر يغلو ويرخص ويجب على الزوج الة الطبخ
وانية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمغرفة وما اشبه ذلك ثم الكفاية عندنا مقدرة
بقدر الكفاية لقوله عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال
الشافعي هي مقدرة لكل يوم على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويجب نفقة
الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والولد والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع اليسار
والاعسار ولا يسقط بيسار المراة ولا بكبرها لانها تشبه المعروضة لانها تجب بتسليم نفسها
ونفقة النسب ثلاثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه
يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته في مال
نفسه ومنها نفقة الوالدين فتجب على الولد ان كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما
ومنها نفقة ذوي الارحام تجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة
الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى **قوله** اذا سلمت نفسها
في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها وانما شرط تسليمها لانها اذا لم تسلم نفسها كانت ناشزة
والناشزة لا نفقة لها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى منزل
الزوج وعن ابي حنيفة انه اعتبر الوجوب بانتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب
النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى منزله تجب لها النفقة واختاره القدوري قول ابي يوسف
وعن ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها

بالنقلة فامتنعت ان كان الامتناع لحق مثل ان يمتنع لتستوفي مهرها فلها النفقة لان المهر حقها
والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الاخر وان كان الامتناع بغير حق وقد اعطاها
مهرها وكان مؤجلا فلا نفقة لها لانها ناشزة **قوله** يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان او
معسرا هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان
كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت موسرة وهو معسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار وقال في الكرخي يعتبر حال الزوج وبه
قال الشافعي وصحح هذا في شرحه لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ونحن نقول بموجب النص انه
يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته **قوله** وكسوتها وهي درعان وخماران وملحفة
وفي الينابيع ان كان معسرا يفترض عليه في الشتاء درع وملحفة وخمار سابوري وكذا في الصيف
درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفترض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم
وكسا وللحافها قميص وازار وكسا ويفترض لها في الصيف درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة
فلو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر فليس لها غيرها حتى تمضي المدة فان تخرقت قبل مضيها
ان كانت لو لبستها لبسا معتادا لم تتخرق لم يجب والا وجبت وان بقي الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه
لعدم اللبس او لبس ثوب غيره او للبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا
وكذا اذا امسكت نفقتها ولم ينفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا
فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخرى وفي الخجندي اذا لم تتخرق الكسوة في المدة لا يجب غيرها وكذا
اذا سرق الثوب لا يجب غيره ولو قترت في النفقة وفضلت منها شيء في المدة وجب غيرها وفي الينابيع
اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شيء لها وعليه ان يعطيها ما تفترشه للنوم عليه بقدر
حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في الشتاء وقطع في الصيف وعلى الفقير حصير في الصيف
ولبد في الشتاء ولا تكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تبسط حصيرة ويجب لها ما تتنظف به
وتزيل به الوسخ كالمشط والدهن وما تغسل به الراس من السدر والخطمي وما تزيل به الدرن
كالصابون والاشنان على عادة اهل البلد واما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب
والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره ان شاء هياه لها وان شاء تركه فاذا هياه لها فعليها استعماله
واما الطيب فلا يجب عليه الا ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب
عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصد والحجامة وفي الينابيع قال ابن سماعة عليه من الماء
ما تغسل به ثوبها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنابة وقال نصير ان كانت
صغيرة فالزوج مخير بين ان ينقل الماء اليها او يدعها تنتقل بنفسها وان كانت موسرة استاجرت
من ينقله اليها وقال الفقيه ابو الليث عندي يجب ماء الوضوء على من يجب عليه ما تشربه ويجب
عليه للرجلين وفي النوادر تشتري لها ذلك لانها الة الخروج وعليه مداس للرجل **قوله** فان امتنعت
من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة على هذا ظاهر الرواية ان لها النفقة وان لم
تنتقل الى بيت الزوج واما على رواية ابي يوسف معناه اذا امتنعت من التسليم بعدما تحولت
الى منزله والا فلا نفقة لها بدون التحويل **قوله** حتى يوفيها مهرها يعني المعجل اما لو كان مؤجلا
فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا

لوكان بعضه موجلا وبعضه حالا فاستوفت الحال ليس لها ان تمنع نفسها عندهما وكذا لو اجلته
بعد العقد مدة معلومة ليس لها ان تحبس نفسها عند ابي يوسف لها ان تحبس نفسها الى استيفا
الموجل في جميع هذه الفصول ان لم يكن دخل بها فان كان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما
وعند ابي حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة
او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلوة برضاها ويبتني على هذا
استحقاق النفقة فعند ابي حنيفة لها النفقة وعندهما لا نفقة لها كذا في قاضي خان قال
في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله تعالى

والامتناع لا بتغا الصدقة ● الحال بعد الدخول لا يزيل النفقة

في مقالات ابي يوسف رحمه الله تعالى

وان يكون صداقها موجلا ● فقبل ان تقدمه ها الدخول لا

وصورته تزوجها على الف موجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابي يوسف قبل ان ينقده
ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها جميعه وعندهما له ان يدخل بها وليس لها ان تمنع نفسها **قوله** وان
نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله النشوز الخروج من منزله بغير اذنه بغير حق ولو كان الزوج ساكنا
في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سالته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا ونحوه
من الدخول كانت لها النفقة **قوله** حتى تعود الى منزله لانها اذا عادت وجب التسليم والاحتباس
ولو امتنعت من تسليم نفسها للجماع في منزل الزوج اذا كان يقدر على وطيها كرها فلها النفقة وقال
بعضهم لا نفقة لها وان سلمت اليه لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها وعند الشافعي لها النفقة ولها
المهر فيجب لها اجماعا في الينابيع اذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها او مريضة لا تحتمل الوطي فسلمت
نفسها فلا نفقة لها وله ان يرد المريضة الى اهلها وان كانت الصغيرة ممن ينتفع بها للاستيناس
او للخدمة او المريضة كذلك فامسكها في بيته فلها النفقة **قوله** فان كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله لانها مسلمة نفسها والعجز جا من قبله ولا يستحق
الصغير على المراة تسليمها اليه ما دام صغيرا وان كانا كلاهما صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
حتى تبلغ حد الاستمتاع بها لان العجز جا من قبلها وان كانت المراة مريضة مرضا لا يصل الى الدخول
بها فطلبت النفقة ولم يكن الزوج نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه لان النفقة
حق لها اذا لم يطلب حصة لا يسقط حقها بترك طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها لانها
غير مسلمة لنفسها وقد قالوا في الامة اذا بواها المولى مع الزوج منزلا فلها النفقة وكذا المدبرة
وان لم يبوها فلا نفقة لها **قوله** واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا
كان الطلاق او باينا ولا يجب لها الكسوة ايضا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا
كانت حاملا وان كانت حاملا فلها السكنى بلا نفقة وقال ابن ابي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى والبانة
بالخلع والايلا واللعان وردة الزوج ومجامعة امها في النفقة سوا وكذا اذا اقر بنكاح زوجته
فاسدا وكذبته المراة وفرق بينهما بعد الدخول كذا في الفتاوى ولو ادعت المطلقة الحبل انفق
عليها الى سنتين منذ طلقها فان قالت ظننت اني حامل ولم احض فلها النفقة ما لم تدخل في حد
الاياس قال الخجندي ولو ان المراة تطاولت بها العدة فلها النفقة والسكنى وكذا اذا ارتفع حيضها

وان امتد

وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الاياس وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك ولو
اتهمها الزوج حلفها بالله ما انقضت عدتها **قوله** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها سوا كانت
حاملا او حايلا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم
يجب للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع ولان النفقة لا تجب
لها احكام النكاح وبالموت انقطع ذلك ولان الميت زال ملكه الى الورثة فلو اوجبناها في
ملك الغير وهذا لا يصح **قوله** وكل فرقة من قبل المراة بمعصية فلا نفقة لها مثل الردة
وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وكذا اذا
امكنت ابن زوجها من نفسها قبل الطلاق واما اذا امكنت في العدة لم تسقط نفقتها وان
ارتدت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت نفقتها وسكناها وان ارتدت قبل
الطلاق ثم اسلمت في العدة لم تعد النفقة واما اذا جاءت الفرقة من جهتها بسبب مباح كما
اذا اختارت نفسها للادراك او للعتاق او لعدم الكفارة وهي مدخول بها فان لها النفقة
والمهر والسكنى وان كانت الفرقة بسبب محظور وجب لها المهر والسكنى ولا نفقة وجعلها بعد
الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبريه من النفقة والسكنى فانه يبرا
من النفقة ولا يبرا من السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابراء عنه وكل فرقة
جاءت من جهة الزوج سوا كانت بسبب مباح او محظور وكانت بعد الدخول فلها النفقة والسكنى
ولها المهر وعليها العدة والسبب المباح خيار الادراك والمحظور تقبيل ابنها او لمسها بشهوة
او الردة او الاسلام ثم الاصل ان كل امراة كان لها النفقة ثم طلقت ثم صارت الى حالة لا نفقة
لها فلها ان تعود وتاخذ النفقة وكل امراة لا نفقة لها يوم طلقت فلا نفقة لها ابدا بيانه اذا
طلقها وهي امة طلاقا باينا وقد كان المولى بواها معه ثم اخرجها سقطت نفقتها فان اراد ان
يعيدها الى الزوج وياخذ النفقة لها فله ذلك ولو لم يكن بواها الزوج يوم طلقت فاراد المولى
ان يبويها في العدة لتجب لها النفقة فانها لا تجب وعند زفر تجب وكذا المراة اذا ارتدت
وقت الفرقة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود ولو طلقها وهي مسلمة فارتدت في العدة
ثم اسلمت عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب مرتدة ثم اسلمت او سبيت فلا نفقة ولو
قبلت ابن زوجها او طاوعته فان النفقة لا تسقط وكذا السكنى بخلاف ما اذا ارتدت ولو كانت
ناشزة وقت الطلاق فلها ان تعود الى منزل الزوج وتاخذ النفقة وهذا يشكل على الاصل
الذي ذكرناه لان هذه لم يكن لها نفقة يوم طلقت والجواب ان يقال ان النفقة كانت لها واجبة
الا انها منعت نفسها عن حق وجب فلها ان تعود وتاخذ النفقة **قوله** فان طلقها ثم ارتدت
سقطت نفقتها سوا كان الطلاق باينا او رجعيا لان الارتداد معصية منافي الهداية اذا طلقها
ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة
والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا افترقا **قوله** واذا
حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقة لها اما اذا
حبست فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها فان كانت عاجزة فان التسبب منها
وفي الكرخي اذا كانت محبوسة في دين لا تقدر على ادايه فلها النفقة وان كانت تقدر على ادايه

فلا نفقة لها لان المنع باختيارها وهكذا روي عن ابي يوسف وفي المنتقى ان لا نفقة لها في الوجهين
ولو حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
شهرا لم يكن لها نفقة لان هذا امر جاء من جهتها وعن ابي يوسف لها النفقة لان فوات الاحتباس ليس
بسبب منها والمنتقى على الاول واما فرضها او حجة مع غير محرم يعني حجة الاسلام ولعترها اذا
حجت بمحرم فانها اذا حجت بمحرم ولم يحج الزوج معها فلها النفقة عند ابي يوسف اذا كان الزوج
قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد منها والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة
في شهر رمضان وقال محمد لا نفقة لها سوا حجت بمحرم او غير محرم وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها بفعلها
فصارت كالناشزة واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم لانها ممتنعة
من التسليم بفعلها ثم اذا وجب لها النفقة على قول ابي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون
نفقة السفر لانها هي المستحقة عليه وان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا تحتاج
اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشزة واما اذا حج الزوج معها
فلها النفقة بالاجماع لانه ممكن من الاستمتاع بها في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون
دون السفر ولا يجب الكرا قال ابو يوسف فان حجت مع المحرم وطلبت من الزوج نفقة ثلاثة
اشهر قدر الذهاب والمجي لم يكن على الزوج ذلك ولكنه يعطيها نفقة شهر واحد فان عادت
اخذت نفقة ما بقي لان النفقة تجب حالا فحالا فلو كلفناه دفع نفقته هذه المدة اضررنا به وانما
نفقة شهر قد جرت العادة بدفعه فلم يكن فيه ضرر واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا
لان الزوج منعها من ذلك **قوله** فان مرضت في بيت زوجها فلها النفقة لانها مسلمة لنفسها
في منزله والمنع من قبل الله تعالى فلا يوثر ذلك في نفقتها وهذا استحسان والقياس ان لا نفقة لها اذا
كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه
يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمنع بعارض فاشبه الحيض **وعن** ابي يوسف اذا سلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم مكنت لا تجب لان التسليم لم يصح
وهذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه فانه قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت
في منزل ابيها وقد كان خرجها اليه زايرة ومنعها المرض ان تحمل الى بيت زوجها فانه لا نفقة لها
حتى ترجع الى بيت الزوج وان لم يحملها الى بيته فلها النفقة ما دامت كذلك قال ابن سماعة سمعت
ابا يوسف قال في الرتقا لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ان يردها
بعد ذلك وذكر في الاصل في الرتقا والمريضة اذا طلبت النفقة ولم يحك خلافا لان الاستمتاع بالرتقا
ممكن وانما يتعذر الوطي وذلك لا يمنع النفقة مع حصول الاستمتاع كالحايض وجه قول ابي يوسف
ان التسليم الذي اقتضاه العقد تسليم من غير مانع من الوطي والمرض والرتق يرجى زوالهما
فلم تجب النفقة حتى يوجد التسليم من غير مانع فاذا نقلها مع العلم بالرتق فقد رضي بالتسليم
مع النقصان فكان عليه النفقة ولا يجوز له ردها لانه قد رضي بما امكن من الاستمتاع وليس كذلك
الصغيرة التي لا ينتفع بها والمريضة التي لا يستانس بها لانه لا ينتفع بها بوجه فكان له ان يردها
وذكر في الاصل اذا دخل الرجل بامراته ثم مرضت او ذهب عقلها فصارت معتوهة او كبرت
ودخلت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها او اصابها بلا فلها النفقة لان التسليم المستحق

بالعقد

بالعقد قد وجد والمانع من الاستمتاع بغير فعلها فلا تسقط نفقتها **قوله** ويفرض على
الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لانه يجب عليه ان يقيم لها من يطبخ طعامها ويشتري اداماها وانما شرطه
في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا انه يفرض لخادمها
وان كان معسرا وهو قول محمد **قوله** ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف
اذا كان لها خادمان يفرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها في منزلها والاخر
تطلب منه النفقة ويبتاع لها ما يصلح لها او ترسله الى ابويها وتقضي حوائجها ولهما ان الزوج لو
قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم فكذا اذا قام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من
واحد وعن محمد اذا كان لها خادم فرض عليه نفقته وان لم يكن لها خادم لم يفرض عليه والخادم المملوك
وقيل اي خادم كان حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم
وقد قالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم مراد في الكفاية لان الخادم وان كانت مولاة شريفة
لا يتسع في كفايتها في العادة ولو اختلفا فقالت المراة هو موسر وقال الزوج انا معسر فالقول قوله
مع يمينه لان الاصل ان العسرة والغنا حادث فمن ادعى الاصل فالقول قوله ومن ادعى معنى حادثا
لا يقبل الا ببينة فاذا اقام البينة على انه معسر واقامت هي بينة على انه موسر فالبينة بينتها
قوله وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهلها لان السكنى من كفايتها كالنفقة
والغرض من السكنى ان لا يدخل عليها من يوذيها وذلك في الدار المفردة ولانها قد تستضر بمن يدخل
عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها **قوله** الا ان تختار ذلك
لانها رضيت باسقاط حقها ولو اسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لحصول المقصود
ولو سكن دارا مغصوبة وقد عرفها انها غصب فامتنعت من السكنى معه في تلك الدار فلها النفقة
لانها محقة بخلاف ما اذا كان يسكن ارض السلطان ويأخذ المال منه وقالت لا اقعد معك ولا
معك من هذا المال فليس لها ذلك وتصير ناشزة بالامتناع **قوله** واذا كان له ولد من غيرها
فليس عليها ان تسكنه معها لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع وقد لا تامن على متاعها
منه **قوله** وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان عليها الخلوة
معه في اي وقت شاء وبدخولهم يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع
مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح **قوله** ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها
في اي وقت شاء لان في ذلك من قطيعة الرحم لان اهلها لا بد لهم من افتقادها والعلم بحالها وله
منعهم من القرار واللبث ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين **قوله** ومن اعسر بنفقة زوجته
لم يفرق بينهما وقال الشافعي يفرق اذا طلبت المراة ذلك وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن اداء المهر
المعجل ولو كان القاضي شافعيا وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا يقضي بينهما
الدالم يرض الامر والمامور **قوله** ويقال لها استديني عليه فايدة الاذن في هذه الاستدانة
انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير امره لم يجز
ذلك وكانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يامرها الحاكم فهي متطوعة ولا ترجع بذلك
على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تفرض عليها قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة
بل تكون دينا على الزوج يعني ان الغريم لا رجوع له على الزوج فاذا غاب الزوج فاستدانت عليه

وهذا مبني على اصلنا ان النفقة لا تصير دينا الا ان يحكم بها الحاكم ويقدرها او يتراضيا بها الزوجان
فيقدرها الزوج **قوله** فاذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في
ذلك المال نفقة زوجة الغايب واولاده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ولم يعترف به
فانه يقضي فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او دينا او مضاربة واما اذا جحدهما او احدهما فلا
يقضي عليه لانه اذا لم يمكنها اقامة البينة لان المودع ليس بخصم في الزوجية في اثبات حقوق زوجها
ثم القاضي انما يفرض لها ذلك اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من
جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة فلا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما اذا كان يقضي على الحاضر
فكذا على الغايب واما عندهما اذا كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه ولو جاءت المراة الى
القاضي والزوج غايب وسالته ان يفرض نفقتها لم يجبها الى ذلك ولا تسمع بينتها الا على خصم وهذا
قول ابي يوسف وهو الصحيح وقال زفر تسمع بينتها بالزوجية ويفرض لها ويامرها بالاستدانة فاذا
حضر الزوج امرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت قضي عليه بالاستدانة وان لم تفعل لم يقض عليه
بشيء والعمل على قول زفر **قوله** ويأخذ منهم كفيلا لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغايب
لانه اذا وصل ربما يقيم بينته على طلاقها وانقضاء عدتها وعلى استيفايها النفقة فيضمن الكفيل
او تقضي بها وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله تعالى ما اعطاها اولم يكن بينكما سبب تسقط النفقة
من نشوز او غيره **قوله** ولا يقضى بنفقة في مال غايب الا لهولاء يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين
وكذا يقضى في الوديعة بنفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث الفقراء ولا يقضى بنفقة غيرهم من
المحارم والفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا بانفسهم فكان قضاء
القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولو طلبت
المراة من الحاكم ان يدفع مهرها من الوديعة لم يفعل وان كان عالما به لان النفقة انما تدفع للضرر في
تاخيرها وقد قالوا لا ينبغي للحاكم ان يبيع في النفقة عروضا ولا عقارا اما على اصل ابي حنيفة فلان
البيع على طريق الحجر لا يصح عنده على الحر البالغ فكذا على قولهما انما يبيع القاضي على الحاضر الممتنع والغايب لا يعلم
امتناعه فلا يباع عليه قال ابو حنيفة للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غايبا العروض في نفقتهما بقدر
حاجتهما ولا يبيعا العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام
وقالا ليس لهما ذلك **قوله** واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تم لها
نفقة الموسر لانه يجدد لها حق بيساره **قوله** واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج وطالبته بذلك
بعد ذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي
لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة
لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض ولان نفقة الزوجية تجري مجرى الهبة ولا تمحض عوضا عن البضع
اذ لو كانت عوضا عنه لحصلت عن البضع الواحد عوضان المهر والنفقة اما اذا فرض القاضي لها
النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا في ذمة الزوج كساير
الديون وكذا اذا فرضها على نفسه باصطلاحهما لان فرضيته لها من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت دينا بالقضاء او بالاصطلاح لا يسقط بطول الزمان الا اذا

مات

مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط **قوله** واذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة
ومضت شهور سقطت وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت قبل
القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانها عوض عنده وما يسقط بالموت
يسقط بالطلاق قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم وهو الاظهر كذا في الفتاوى ولو ابرأت زوجها عن
نفقتها في الاوقات المستقبلة لم يصح البراءة لانها براءة عما سيجب فلا يجوز ولو فرض لها القاضي النفقة
على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ما داما حيين وتسقط بموت احدهما
الا ان تكون ما انفقته دينا بامر القاضي فانه لا يسقط واذا اسلفها نفقة سنة اي عجلها ثم
مات قبل مضيها لم يسترجع نفقة اولاده الاناث اذا كن فقرا والذكور اذا كانوا زمنا او عميا
او مجانين لانهم لا يقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غايبا امر الاب بالانفاق عليه
ويرجع في ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع لان الظاهر ان الاب
يتبرع بالانفاق على ولده ولا يرجع فاذا اشهد فقد زال الظاهر وتبين انه انفق على وجه القرض
وهو يملك ايجاب الدين على الصغير كما لو اقترض له مالا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى انه يرجع
وان لم يشهد اذا اقام بينة يوم دفع انه يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان
الصغير معسرا وله ابوان موسران فنفقته على الاب دون الام وان كان الاب معسرا عاجزا زمنا
فان القاضي يامر الام بالانفاق عليه وتكون دينا لها على الاب ترجع به عليه لان الاب لا يشاركه
في نفقة ولده الصغير احد **قوله** واذا كان الولد رضيعا فليس على امه ان ترضعه وقال
مالك ان كانت غير شريفة اجبرت على ارضاعه لان ارضاعه يجري مجرى نفقته على الاب ولان الام قد
لا تقدر على ذلك لعذرها فلا تجبر عليه وقد قيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها
ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سوى الام
فانها تجبر على ارضاعه صيانة له على الهلاك نص عليه اذ لا اجرة لها وقيل ان هذا قولهما اما عند ابي
حنيفة في ظاهر الرواية لا تجبر سواء وجد غيرها او لا **قوله** ويستأجر الاب من ترضعه عندها
يعني اذا اراد ذلك ثم ارادت الام الارضاع عندها فان الظير ترضعه عندها ثم تعود الظير
الى منزلها ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد اذ لا ان الولد
يستغني عنها في تلك الساعة وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفا بالشرط
وفي الحسام اذا لم يشترط على الظير الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه
فارضعه عند فناء دار الام ثم يدخل الولد الى الام **قوله** فان استأجرها وهي زوجته او معتدته
لترضع ولدها منه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت بالاجرة ظهرت قدرتها وكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه قوله او معتدته يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قايم
واما المعتدة من البائن ففيه روايتان الصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية
فان استأجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء وجد غيرها
او لم يوجد لانه غير مستحق عليها ولو كان للولد منها وله مال فنفقته في ماله ويجوز استيجارها
قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز على ارضاع ولدها لان النكاح زال

بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي
اولى لانها اقوم به واشفق فاذا ارادت ان تاخذ الاجرة مع بقا النكاح لم يجز **قوله** وان قال الاب
لا استاجرها وجا بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج
عليها **قوله** ويجب نفقة الصغير على ابيه يعني اذا لم يكن له مال اما اذا كان ففي ماله **قوله** وان
خالفت في دينه صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد حكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته
على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فان ارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب
وكذا يجب نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا يعني الكافرين
وحسن صحبتهما المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة
قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به ما لم تنكح ولانها اشفق
واقدر على الحضانة من الاب والي اشار ابو بكر بقوله ريحها له خير من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت
الفرقة بينه وبين امراته ولا تجبر الام على الحضانة لانها تعجز عنها **قوله** فان لم تكن له ام او كانت
الا انها تزوجت فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة
منها فمن ادلى بها اولى **قوله** فان لم تكن فام الاب وان بعدت اولى من الاخوات لان لها ولادا
فهي ادخل في الولاية واكثر شفقة **قوله** فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن اقرب واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت للاب واختلفت الرواية في الاخت من الاب
والخالة فروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الخالة اولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل في تاويل قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وروى ابو يوسف
عن ابي يوسف ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد فالاقرب اولى واولاد الاخوات
للاب والام اولى من الخالات على الروايات كلها وكذلك من العمات واما اولاد الاخوات للاب على
احدى الروايتين احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى والاخت للام احق
من ولد الاخت للاب والام والعمة احق من ولد الخالة وبنات الاخ اولى من العمات والخالات
وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات العم والخال وبنات العمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة
لانهن ذوات رحم بلا محرم **وحكى** ابن زياد ان ام الاب اولى من الخالة عند ابي يوسف لان لها ولادا وقال
زفر الخالة اولى من ام الاب وكذلك الاخت من الام اولى من ام الاب عند زفر ثم ام الام وان علت
ثم ام الاب والام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب وقوله ثم الخالات اولى من العمات
ترجيحا لقرابة الام **قوله** وينزلن كما ينزلن الاخوات اي يترجح ذوات قرابتين ثم قرابة الام ثم
العمات ينزلن كذلك **قوله** وكل من تزوج من هولا سقط حقها اي تزوجت باجنبي فانه يسقط
حضانتها وتصير كالميتة لان الصبي يلحقه الجفا من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا والمراد
اليه النظر بموخر العين غضبا والشزر الشي القليل وكل من سقط حقها من هولا بالتزويج فان
عنها او ابانها عاد حقها لان المانع قد زال **قوله** الا الجدة اذا كان زوجها الجد صورته ان تتزوج
من له ابن له ام فتلك تعود الزوجة فحاضنتها لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تتزوج
جد الطفل الذي هو اب زوج بنتيها وكذا اذا تزوج العم ام الطفل او ذا رحم محرم منه ممن له حضانة
لم يسقط حقها لقيام الشفقة **قوله** فان لم يكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه الرجال

فاولاهم به اقربهم تعصيبا وكذا اذا استغنى الصبي بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بها
على الترتيب في القرابة لان الولاية للاقرب فالاقرب والاقرب الاب ثم الجد ثم الجد الام ثم ام الاب
ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب ثم العم للابوين ثم عم الاب للاب ثم عم الجد
وعلى هذا ابدا لا يستحقه بنو اب وهناك ابو ان اقرب منهم واذا اجتمعا مستحقو الحضانة
في درجة واحدة فاورعهم اولى من اكبرهم سنا ولا حق لابن العم وابن الخال في كفالة الجارية ولهما
حق في كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يومنان عليها قال محمد فان كان للجارية خال وابن عم
وكلاهما لا باس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم قال والاخ من الام اولى من الخال لانه
اقرب والعم اولى به من الخال ومن اب الام لانه عصبة والاخ للاب اولى من الاخ للام فان لم يكن قرابة
من جهة الاب من الرجال والنسا فاب الام اولى من الخال ومن الاخ للام لانه ولاد فهو اشفق وسئل
محمد عن النسا اذا اجتمعن ولسن ازواج قال يضع القاضي الولد حيث شا لانه لا حق لهن فصار كمن
لا قرابة له **قوله** والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجا ان يطهر نفسه من النجاسات
لانه يومر بالصلاة لسبع سنين وفي الكرخي والام والجدتان احق بالغلام وهنا اقتصر على
الجدة الواحدة اما لانهما جنس وما يثبت في احداهما يثبت في الاخرى والا فالمراد به الجدتان اما
ام الاب وام الام وفي الخجندي والام والجدات بلفظ الجمع وكان القياس ان تكون الجدة والام احق
بالغلام الى البلوغ لانها ولاية تثبت للام فلا ترتفع الا بالبلوغ كولاية الاب في المال والاستحسان
ما ذكره الشيخ لما روي سعيد بن المسيب قال طلق عمر امراته ام ابنه عاصم ونازعها في الولد فارتفعا
الى ابي بكر فقال ان ريحها وفراشها خير له حتى يشب وقال ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر
ولانه اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النسا واحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال
والاب اقدر على التاديب والتثقيف **قوله** والجارية حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة وقدروا
في حد الشهوة قال ابو الليث لا تشتهى ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند
الام ابن كان او بنتا **مسئلة** اذا كان للرجل بنت بالغ وطلبت الانفراد عنه ان كانت ثيبا وهي
مامونة على نفسها ولها راي فليس له منعها ويخلي سبيلها تنزل حيث احبت وان كانت بكرا فله منعها
وان كانت مامونة على نفسها ويضمها الى نفسه وان كرهت ذلك وكذا اذا كانت ثيبا غير مامونة
ضمها الى نفسه وان كرهت ولا يخلي سبيلها كذا في الخجندي ولو اختلف الاب والام في الولد لم يخير قبل البلوغ
وقال الشافعي يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا قوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي
ولان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يتخير من يخلي بينه وبين اللعب ويترك
تاديبه فلا يتحقق النظر واما ما روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد
ان ينزع ابني مني وانه قد نفعني وسقاني من بير ابي عتبة فقال استهما عليه فقال الرجل من ينازعني
في ابني فقال عليه السلام للغلام اختر ايتهما شئت فاختار امه فاعطاها اياه فقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعايه ويحمل على انه كان بالغا بدليل
انها قالت نفعني بمعنى كسب علي وقد قيل ان بير ابي عتبة لا يمكن الصغير الاستقا منها وقد قال
اصحابنا النظر للاب ان ياخذ الصغير من امه ويسافر به قبل البلوغ الحد الذي يجوز له اخذه وقال

الشافعي له ذلك لنا قوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وقال الام احق بالولد ما لم تتزوج قوله
ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة لان حق هؤلاء لا يستحق الا بالولادة وانما يثبت
لهم ما دام الصغير يحتاج الى الحضانة لانهما احرار عند ثبوت الحق قوله ولا حق للامة ام الولد
قبل العتق حق في الولد لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للاما في الولاية لان منافعها على ملك
المولى وبالاشتغال بالحضانة ينقطع حق المولى فلم يكن لهما ذلك ثم المولى اذا اعتق ام الولد ولها منه ولد
فهي اولى بحضانته ولو ان الامة والمدبرة اعتقها سيدها ولها ولد من غير سيدها فليس هي
اولى بالحضانة لانه ملك السيد فيفعل به ما يشا ولا حق للمدبرة في الولد لانها تحبس فيتضرر الولد بالحبس
قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يالف الكفر
سوا كان الولد ذكرا او انثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان
يكون الولد عنده فالذمية احق به ما لم يعقل الاديان لانه متى ما عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك
ضرر عليه قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه
الى وطنها وقد كان تزوجها فيه لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم بها المقام
في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولدها من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنتقل الى
البلد الذي تزوجها فيه لانه اذا عزبه هذا اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا
بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا باس به واذا كانت المراة والزوج من اهل
السواد وارادت ان تنقل الولد الى قريتها وقد وقع النكاح فيها فلها ذلك وان كان وقع في غيرها
فليس لها ان تنقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة وان تقاربا بحيث
يمكن الاب نظر الصبي ويعود قبل الليل فلها ذلك وان كان الاب من اهل المصر فارادت نقل ولده
الى السواد فان كان ذلك السواد وطنها وقد تزوجها فيه جاز ان تنقله اليه لان الام التزمت
المقام في مكان النكاح لانه وطنها وان لم يكن وطنها لم يجز ان تنقله اليه وان كان الاب يقدر على
زيارته في اليوم ويرجع من يومه لان اخلاق احق من اخلاق اهل المصر فيخاف ان يتعود الولد
تلك الاخلاق فلم يجز لها ذلك ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظر للصغير
وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك
وليس لها ان تنتقل بالولد الى دار الحرب وان كان قد تزوجها فيه قوله وعلى الرجل ان ينفق على
ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقرا وان خالفوه في دينه ويعتبر فيهم الزمانة وسوا كانت
الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام وتعتبر فيهم الفقر خاصة دون الزمانة ويشترط
ان يكون الولد موسرا والابوان معسران فان كان الاب فقيرا والابن فقيرا الا انه صحيح لم يجبر
الابن على نفقته الا ان يكون زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما الام اذا
كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهي زمنة لانها لا تقدر على الكسب وان كان
الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا تقدر على الكسب وقال
بعضهم الاب احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما
وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما
وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة واحد منهما فانهما يا كلان معه ما اكل وان احتاج الى

زوجة

زوجة والابن موسر وجب على الابن عفاف ابيه بزوجة او بجارية ويلزمه نفقتهما لا يجب نفقة كل
فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة
واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن قوله وان خالفاه في دينه يعني اذا كانا ذميين
اما اذا كانا حربيين لا يجب وان كانا مستامنين لانا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين قوله ولا تجب
النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد ولا يجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث
قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولان القرابة موجبة
للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في قطيعة الرحم من حرمان النفقة
فاعتبرنا في الاعلى الاصل وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا قوله ولا يشارك الولد في
نفقة ابويه احد وهذا مثل ان يكون له اب غني وولد غني فنفقته على الابن دون الاب لان مال
الابن مضاف الى الاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهو على الذكور والاناث بالسوية
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما كذا في الهداية ولو كان له ابنة وابن ابن فنفقته
على الابنة لانها اقرب ولو كان الولد صغيرا او مجنونا فان نفقته هو لا تقدر في ماله قوله والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث وقال
الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد وقال ابن ابي ليلى تجب لكل وارث ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين
فانه يلحقهما تعب الكسب والابن مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا
تجب نفقة ذوي الارحام الا على الغني لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم [illegible]
وحد الغنا في ذلك فعند ابي يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقته ونفقة
عياله شهرا وفي الكرخي قال ابو يوسف لا اجبر على نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب
فيه الزكاة وقال لو كان معه مايتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة لم اجبره
على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكسب في الشهر خمسين درهما وقال محمد اذا كان له نفقة شهر
وعنده فضل على نفقة شهر له ولعياله اجبرته على نفقة محارمه واما من لا شي له وهو يكسب كل
يوم درهما ويكتفي منه باربعة دوانق فانه ياخذ منه لنفسه ما يتسع فيه وينفق فضله على من
تجب عليه نفقته ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا حق ادمي
فلا يعتبر النصاب وانما يعتبر فيه الامكان قوله ويجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان
للرجل جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام وعم او ام واخ
لاب وام او لاب فعلى الام الثلث والباقي على العم والاخ ولو كان الرجل زمنا معسرا وله ابن
صغير معسر وكبير زمن وللرجل ثلاثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه من الاب والام
وعلى اخيه من الام اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة لانه احق به ولو كان الاب
معسرا زمنا وله اولاد صغار وله عم موسر فرضت نفقتهم على عمهم لانه يلزمه نفقة ابيهم ولو كان الرجل
معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه

اذا ايسر لان الزوج لا يشارك في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث
ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وابن عم ولو كان له خالة
وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل والنفقة انما هي على من رحمه
كامل وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك واذا كان له ثلاث اخوات متفرقات
وابن عم فالنفقة على الاخوات اخماسا على قدر الميراث ولو كانوا اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ
من الاب والام وعلى الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما وقد قال ابو يوسف
في النفقة اذا كان له اولاد صغار ولهم جد موسر ابيهم لم افرض النفقة على الجد لانه لا يلزمه نفقة ابيهم
فاولاده لا يلزمه نفقة اولاده وقال محمد امر الجد بالنفقة عليهم ويكون دينا على الاب ولو كان الاب
زمنا والمسالة بحالها فقضى على الجد بالنفقة اجماعا لانه يلزمه نفقة ابيهم اذا كان فقيرا زمنا ولو اجتمع
ولو اجتمع الموسرون والمعسرون يبدأ المعسر موسرا وتقسم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر
وتجب كل النفقة على الموسرين مثاله صغير له ام وثلاث اخوات متفرقات والام والاخت للابوين
موسرتان والباقيتان معسرتان فالنفقة على الام والاخت ارباعا واعتبرنا المعسرين حتى وزعنا
على ستة ثم اسقطنا نصيب المعسرين بالاعسار وقال ابو يوسف اجبر الولد على نفقة الاب الزمن والابنة
البالغة على ابويها على الاب الثلثان وعلى الام الثلث اعتبار الميراث وهذه رواية الخصاف والحسن
وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب **قوله** ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولانها تجب على طريق الصلة والكفر يقطع الصلة وهذا يجوز للاخ ان يبتدئ بقتل
اخيه الحربي ولا يجوز ان يبتدئ بقتل ابيه الحربي فعلم انه تجب صلة رحم الوالدين مع اتفاق الدين والخلاف
وفي المستصفى قوله ولا تجب نفقتهم الضمير راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن يدل على ذلك
ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة بنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة بنته النصرانية ووجهه
ان هذا الرحم متولد فتجب صلة مع اختلاف الدين **قوله** ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة والفقير
يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير فانها تجب على الفقير وقد
بيناه وقد قالوا ان العبد لا يلزمه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولان اكسابه لمولاه
وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك للغير والانسان لا يجب عليه نفقة مملوك غيره
قوله واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين
والزوجة والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن عند غيبته اذا كان محتاجا
لان له شبهة ملك في ماله فجاز له تناوله عند الحاجة بغير اذنه ثم اذا انفق على نفسه مال ابنه
وحضر الابن فقال انت كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا انظر الى حال الاب وقت الخصومة فان
كان معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن فان اقاما البينة فالبينة بينة الابن
فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة وانما يتولى البيع الاب دون الام اذا انفرد
لا يتولاه فان اجتمعا باع الاب وصرف النفقة عليهما وانما جاز بيع الاب عند ابي حنيفة استحسانا
لان له ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب
الحفظ ولا كذلك العقار لانه محصن بنفسه وبخلاف غير الاب من الاقارب لانهم لا ولاية لهم اصلا وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب وهو القياس لانه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك ذلك

حال حضرته ولا في دين له سوى النفقة وعنهما ان القاضي لا يبيع للاب العروض لكن لا يعترض عليه
في بيعها لان البيع يجوز للاب لبقاء حكم الولاية وله شبهة في مال الولد وهذا المعنى لا يوجد في القاضي
قوله واذا باعا العقار لم يجز يعني بالاجماع قال في المنظومة لابي حنيفة رحمه الله **قوله**
وجائز للاب في الاعسار • ببيع عروض الولد الكبار •
قوله واطلقوا في الدور والعقار **قوله** وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا
منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما **قوله** وان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما بغير اذن
القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية بخلاف امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته وقد
قالوا في المفقود ان القاضي يفرض في ماله نفقة ابويه وزوجته والصغار من اولاده والبنات
والزمنى من الذكور لان القاضي يلي عليه نظام متاعه ولا يقضي بنفقة من سواهم لانها صلة لم تتاكد
ولا تعلم حياته ولا يقضي في مال المفقود للجد وولد الولد مع وجود الاب والولد لانهم حينئذ في حكم
ذوي الارحام **قوله** واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة ومضت
مدة سقطت لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة
بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الغنى فيما
مضى **قوله** الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة
جازما باخذه فيصير دينا عليه ولا تسقط بمضي المدة فكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه
مولاه ولا شيء له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنياء ولو ان صغيرا في يد رجل قال الآخر
هذا عبدك اودعتنيه فجحد قال محمد احلفه بالله ما اودعته اياه فان حلف قضيت بنفقته على من هو
في يده لانه اعترف برقه واقر به لغيره فرد اقراره فبقي على ملكه فان كان كبيرا لم يستحلف المدعى عليه
لان الكبير في يد نفسه فدعوى من سواه في يده لا حكم لها **قوله** وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته
لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم
مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ويجب لهم القوت والادام والكسوة سواء كان العبد والامة قنا
او مدبرا او ام ولد صغيرا كان او كبيرا زمنا كان او صحيحا اعمى او بصيرا مرهونا او مستاجرا ويجب على
المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه كما يجب صدقة فطره وقيل لا يجب لان له بدلا وهو التيمم وقدر النفقة
للرقيق كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذلك الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ولا
يجب نفقة المكاتب على سيده فان تنعم السيد في الطعام والادام والكسوة لم يجب عليه ان يدفع
للرقيق مثله بل يستحب ذلك للحديث الذي رويناه وان كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد شحا او رياضة
لزمه رعاية الغالب للرقيق على الاصح وان كان له عبيد يستحب له ان يسوي بينهم في الطعام والادام
والكسوة وقيل له ان يفضل ذات الجمال للعادة واذا ولي رقيقه اصلاح طعامه فجاء به فينبغي ان
يجلسه ليأكل معه وان امتنع العبد تادبا فينبغي لسيده ان يطعمه منه واجلاسه معه افضل ندبا الى
التواضع ومكارم الاخلاق واذا ولدت امته منه او ام ولده فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف
الزوجة لان لبنها ومنافعها له ولو اراد ان يسلم الولد الى غيرها واراد ترك ارضاعه فله ذلك لانها
ملكه ولعله يريد الاستمتاع او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينها وبين ولدها من مولاها
بل هو مملوك له من زوج او زنا فالحضانة على السيد وان كان الولد حرا فله طلب الاجرة على الرضاع

ولا يلزمه المتبرع به فان رضي ان يرضعه مجانا لم يكن له الامتناع **قوله** فان امتنع وكان لهما كسب
اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك وان لم يف كسبهما بنفقتهما
فالباقي على المولى وان زاد فالزيادة له وان امتنع المولى من الانفاق على العبد فلهما ان ياخذ بيده
من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا لئلا يتلف كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع
احدهما انفق الثاني ورجع عليه **قوله** وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما وبيعهما وذلك
وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لا يطيق من العمل
ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب له ان ياذن له بالقيلولة في ايام
الصيف اذا اعيا على ما جرت به العادة وعلى العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك
بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر على نفقتها لانها ليست من اهل الاستحقاق
ولا يجبر على بيعها الا انه يومر ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اما بالانفاق عليها او بيعها لان في ترك الانفاق عليها تعذيبا لها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن تعذيب الحيوان ونهى ايضا عن اضاعة المال وفي ترك الانفاق عليها تضييع لها وعن ابي يوسف
انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر لقلة
لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان لا ياخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها
ما دام لا ياكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير وغيره وكذلك اذا كان
له نحل استحب ان يبقي لها في كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج
في ايام الشتاء وان قام شيء بغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين
فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك **مسئلة** قال في الواقعات رجل طلق امراته
طلاقا بائنا وهي معتدة فقال لها رجل انا انفق عليك ما دمت في العدة بشرط ان اتزوجك اذا انقضت
عدتك فرضيت فانفق عليها حتى انقضت عدتها ثم ابت ان تتزوج به فانه يرجع عليها بما انفق لانه
انفق بشرط فاسد وهذا اذا انفق بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ليتزوجها فالصحيح انه لا يرجع
عليها لانه انفق بغير شرط التزوج فكان متبرعا ومنهم من قال يرجع والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العتاق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق الثابت واثبات القوة الحكمية وهي الحرية
وانما كانت الحرية قوة حكمية لانه يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذ المملوك لا يقدر
على شيء من هذا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه
بوجه يصير به من الاحرار لان الحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق وعن استباحة البضع
طلاق وعن الديون براءة فاما الاعيان فلا يصح اسقاط الحق عنها لان المالك للعين اذا اسقط
حقه عنها بقيت العين غير مستقلة بالاسقاط فلم يسقط حقه واما الحقوق اذا اسقط حقه عنها
سقط فلم يبق هناك شيء يحتاج الى النقل فلذلك سقط الحق عنها بالاسقاط ثم الاعتاق تصرف
مندوب اليه قال عليه السلام ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه
من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والامة لتحقق مقابلة الاعضاء وعن ابي ذر قال قلت
يا رسول الله اي الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها قال العتق يصح من الحر البالغ

العاقل

العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي
ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه وشرط العقل لان المجنون ليس باهل للتصرف
ولو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال وانا مجنون وجنونه ظاهر لوجود
الاسناد الى حالة منافية للعتق وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس
باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم **قوله**
واذا قال لعبده انت حر او عتيق او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى او لم
ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية قال في الكرخي
الصريح على ثلاثة احرف اخبار كقوله اعتقتك وحررتك وصفة كقوله انت حر او عتيق ونداء كقوله
يا حر يا عتيق يا معتوق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الاخبار الكاذب لم يصدق في القضاء
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال نويت انه كان حرا في وقت ما ان كان العبد متولدا
والا فلا ولو قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستخبار به ثم عليه ولو زاحمت المراة في الطريق
فقال يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا
قال له سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق
في الوجهين جميعا الا اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال
ذلك وهو لا يعلم انه عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق وكذا اذا
اراد الرجل ان يعود شيئا يجري على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض احرمتك
واشتراك نعم لا يعتق ولو قال لعبده نسبك حر او اصلك حر او ابواك حران كان يعلم انه نسبي لا يعتق لان
النسبي حر وابواه حران فهو صادق وان لم يكن نسبي عتق وفي الواقعات لا يعتق من غير فصل في التادر
اذا قال نسبك حر فهو على التفصيل المذكور وفي قوله ابواك حران لا يعتق لانهما قد يكونان حرين وملك
وما يلحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك او بعتك نفسك فانه يعتق نوى او لم ينو قبل العبد او لم يقبل لان
الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك وانتقاله الى المشتري والموهوب له ولو قال لعبده انت عتيق
فلان لا يعتق في القضاء لانه وصفه بالحرية من جهة غيره واذا قال اعتق فلان فليس بشيء لانه اضاف العتق
الى غير مالك وان قال لها انت حرة او قال لزوجته انت طالق تهجي ذلك هجاء ان نوى به العتق والطلاق
وقع والا فلا ولم يحكوه صريحا وكذا اذا قال راسك راس حر او وجهك وجه حر وبدنك بدن حر بانتو
عتقت لما ذكرناه **قوله** وكذا اذا قال لامته فرجك حر عتقت لان الفرج يعبر به عن جميع البدن وفي
الدبر والاست روايتان اصحهما العتق ولو اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق
عندنا وقال الشافعي يعتق وهذا مثل ان يقول يدك حر او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق واذا نوى
والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه **قوله** وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم
ينو لم يعتق لانه من كنايات العتق **قوله** وكذلك الكنايات العتق لانها تحتمل العتق وغيره فلا يعتق الا
بالنية وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لان كل لفظة
من هذا يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل الخروج بالبيع والعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت
الخدمة فلا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة ويحتمل انك معتق وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك ونوى
العتق عتقت لان الاطلاق يقتضي زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك

وان قال لها طلقتك ونوى العتق لم يكن عتقا لان الطلاق لا يزيل اليد وانما يقتضى التحريم والرق
يجتمع مع التحريم لانه قد يشترى اخته من الرضاعة او جارية قد وطى امها او بنتها فلم يكن للتحريم دلالة على
العتق وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم يكن عتقا لما ذكرنا ولو قال لعبده قد بنت منى او كانت امة
فقال لها قد بنت منى او حرمتك او انت طالق او خلية او برية او الحقى باهلك او اعتدى وما اشبه ذلك وهو
ينوى العتق فذلك كله باطل وقال الشافعى اذا نوى بالطلاق الحرية عتقت ولو قال لعبده لا سبيل لى
عليك ونوى العتق لا يعتق لان السلطان يراد به الحجة قال الله تعالى لا تنفذون الا بسلطان وقال
او لياتينى بسلطان اى بحجة ويحتمل الولاية قال الله تعالى حاكيا عن الشيطان وما كان لى عليكم من سلطان
اى من ولاية وايهما نواه لم يعتق وان قال لعبده عتقك على واجب لا يعتق كذا فى الواقعات **قوله**
وان قال هذا ابنى وثبت على ذلك وكذلك اذا قال هذه بنتى او امى او عمى او ابى او خالى فهذه الالفاظ
يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وفى الهداية اذا قال
هذا ابنى وثبت على ذلك عتق معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت
نسبه وعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ولا يعتق قال فى الكرخى اذا قال لعبده هذا
ابنى ومثله لا يولد لمثله او هذا ابى ومثله لا يلد لمثله عتق عند ابى حنيفة وفى التاترخانية والصحيح قول
ابى حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لمعروف النسب هذا ابنى ومثله لا يولد لمثله عتق اجماعا ولو قال
لامراته ومثلها يلد مثلها هذه بنتى لم تقع الفرقة لان هذه الاقرار يقتضى نفى النكاح لاجل النسب
فاذا لم يثبت النسب لم يتعلق به حكم الفرقة ولو قال لزوجته ومثلها يلد مثلها وليس لها نسب
معروف هذه بنتى ثم قال وهمت او اخطات لم يقع العتق **قوله** وثبت على ذلك لا حاجة الى هذا
المتوقع فيحتمل ان يكون سهوا من الكاتب فان الثبوت على الاقرار ليس بلازم فى حق العتق حتى لو قال
بعده وهمت او اخطات لم يصدق والعتق واقع وقيل معناه يولد مثله لمثله وقيل معناه لم يقل انشا
اسمه متصلا وقيل معنى قوله وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب اما وقوع العتق فلا يحتاج الى الثبوت
على الاقرار بالنسب يصح ولا يصح بالعتق فيبين انه مراده وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب عبر
فكانه احترز به عما يولد مثله لمثله وفى البزدوى الكبير اذا كان له نسب معروف عتق ولا يثبت نسبه
وتصير الام ام ولد له ولو قال لعبد غيره هذا ابنى من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه
ولو اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه فاذا كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق
عليه فان اشتراه ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق
عند ابى حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا وان اشترت المكاتبة
ابنها من سيدها عتق ولو قال لعبده هذا ابنى قيل يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق
بالاجماع ولو قال لعبده هذا ابنى او اخى او عمى او خالى او ابى او قال لامته هذه بنتى او اختى او امى فانه
يعتق فى رواية الحسن فى جميع ذلك وفى الاصل يعتق فى جميعها الا فى قوله اخى او اختى فانه لا يعتق فيهما
لانه يذكر ويراد به الاكرام قال الله تعالى فاخوانكم فى الدين واراد به الاكرام وقاسه على قوله
ابى او عمى او خالى **قوله** او هذا مولاى او يا مولاى عتق وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى وان قال
عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم فى قوله هو مولاى لا يحتاج الى النية لانه الحق بالصريح
لا يحتاج الى النية كقوله يا حر يا عتيق وقال زفر لا يعتق فى قوله يا مولاى لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله

ياسيدى

يا سيدى يا مالكى لنا قوله يا سيدى يا مالكى لينوى فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا بخلاف يا مولاى
فانا انما اعتقناه به لاجل الولا لا لاجل الملك ثم الحرية لا تقع بالنداء الا فى الالفاظ يا حر يا عتيق يا مولاى فان
قال يا سيدى يا مالكى لم يعتق بالاجماع **قوله** وان قال يا ابنى او يا اخى لم يعتق لان هذا اللفظ فى
العادة مستعملا للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق ولو قال يا ابن ابى لم يعتق فانه كالخبر لانه ابن
ابيه وكذا اذا قال يا بنى او يا بنية من غير اضافة لانه تصغير ابن وبنت **قوله** وان قال لغلام لم
لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند ابى حنيفة وهل تصير ام ولد الاصح انها تصير ام ولد اقرارا بامومية الولد وعند هما
لا يعتق وبه قال الشافعى والكلام فى قوله ابى او جدى او هذه امى كالكلام فى قوله هذا ابنى على الخلاف
واما اذا كان الغلام يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع
العتق فلانه اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطى امه بزنا او شبهة
وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان قال لعبده وهو صبى هذا جدى فهو
على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا فى الواقعات
ولو قال لامراته وهى معروفة النسب وهى تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتى لم تقع الفرقة بذلك
كذا فى شرح المنار **قوله** وان قال لامته انت طالق ينوى الحرية لم تعتق لان الطلاق صريح
فى بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امى ونوى به العتق لم يقع وعند الشافعى
يقع العتق فى جميع ذلك اذا نوى **قوله** وان قال لعبده انت مثل الحر لم يقع يعنى ولو نوى كذا فى
خزانة الفقه **قوله** ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التاكيد
فلا اثبات واثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق ولو قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتقوا
ولو قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لا يعتق عند ابى يوسف لا يعتق ولو قال اولاد ادم
كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا فى الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذا خياطة حر
لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر فقال له لا بارك الله فيك
لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق مثل البهيمة
والحائط او السارية فقال عبد حر او هذا او قال احدكما حر عتق العبد عند ابى حنيفة وعندهما
لا يعتق وان قال لعبده انت حر او لا لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق
عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون او قعه به
موقوفة على اجازة المولى وكذلك اذا جمع بين امته وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احداكما
حرة لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته
ولو قال لجدار انت حر وهذه او واحد الا لم تعتق امته لانه حين خير نفسه بينهما فلا فرق بين تقديم
العبد والحائط ولو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية ومن قال لعبده انت
حر او مدبر فانه يومر بالبيان فان قال عنيت الحرية عتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا وان
مات قبل البيان والقول فى الصحة عتق نصفه مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث
ان خرج عتق وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعى فى ثلثى النصف وسوى ثلث
الكل ومن قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يجئ غد وان قال اليوم والفرق انه اذا قال
او غدا فقد وقع العتق فى احد الوقتين لا فيهما جميعا فلو قضاه فى اليوم كان واقعا فى الوقتين جميعا

لا لذا اذا اعتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فتعدا وقعه في الوقتين جميعا فاذا وقع في
اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم ولو قال انت حر اذا قدم فلان
وفلان لا يعتق ما لم يقدما جميعا لان المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كماله وكما لداخره وان قال اذا
قدم فلان او فلان فقدم احدهما عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد وان قال انت حر اذا قدم فلان
او اذا جا غد فان قدم فلان قبل المجي عتق وان جا غد اولا لا يعتق حتى يجي فلان وعن ابي يوسف
انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف فان وجد الفعل اولا يقع وان وجد
الوقت اولا لا يقع حتى يوجد الفعل وعند ابي يوسف يتعلق باسبقهما وجودا وان قال لامراته انت
طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا قال عنيت في الغد اخرى ولو
قال لها غدا واليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح
وكان ذلك للاستيناف **قوله** واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه سوا ملك بالارث او
بالشرا او غيره وعند الشافعي لا يعتق بالملك الا من ولاد وسوا كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا
لان عتقهم يقع بالملك الامن ولا دوملك هو لا صحيح وكذا الذمي اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عندهما وقال ابو يوسف
يعتق ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عندهما لانه لم يثبت له ملك صحيح بدلالة ان غيره
لو اخذه ملكه وان اسلم لم نضمنه وقال ابو يوسف يعتق لانه على ملكه الا دون من ملك المكاتب فاذا
لم يملك المكاتب العتق فالحربي اولى وان اعتق الحربي عبدا مسلما او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل
المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق عند ابي حنيفة ما لم يخل سبيله وعند ابي
يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ثم اذا خلا سبيله عتق الا انه لا تثبت الولاية منه عندهما وعند
ابي يوسف حتى انهما اذا خرجا الينا مستامنين لا يرث المعتق من المعتق شيا وللمعتق ان يوالي من شاء
عندهما وعند ابي يوسف يرث وليس له ان يوالي احدا ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك
له فان اشترى ذا رحم محرم ابن مولاه عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن
مولاه لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله لانه لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه
لم يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب **قوله** واذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض
وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله وصورته ان يقول نصفك حر او ثلثك او ربعك
فانه يعتق ذلك القدر عنده ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه واذا ذكر جزءا مجهولا
كما اذا قال بعضك حر او جزء منك فعندهما يعتق كله وعند ابي يوسف يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق
يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وبه قال الشافعي فالاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية
واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد ولابي حنيفة ان العتق ازالة الملك لان الملك حقه والملك حق الشرع وحق التصرف لا يدخل
تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره قال في المصفى الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو
عبارة عن القدرة على التصرفات وانه متجز ثبوتا وزوالا الا ترى في بيع النصف وشرا النصف لكن يتعلق به
حكم لا يتجزى وهو العتق وهو غير متجز الا انه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وبها د
الولاية والشهادة والقوة لا تتجزى لانه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا

كاعضاء الوضوء فانها متجزية ويتعلق بها اباحة الصلاة وهي غير متجزية وكذلك عدد الطلاق للتحريم
فان الحل لا كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شي من العتق فلا يزول شي من الرق لان سقوط الرق وثبوت
العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شرط علة العتق فلا يكون حرا اصلا في
شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب لانه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة
المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان الملك حق العبد والرق حق الشرع
لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف على الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوزي
على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق الله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن
منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق احدهما نصيبه
تعدى الى نصيب صاحبه وعندهما العتق اثبات العتق او ازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل
وكلاهما غير متجز ولان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من الذنب
دون النصف وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فنظيره ان هنا اربعة اشيا العتق والرق
وازالة الملك والاعتاق واربعة احكام وهو ان العتق والرق لا يتجزيان اجماعا وازالة الملك متجز
اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بنا انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة
الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا
الاصل واحفظه ففيه فقه كثير **قوله** عتق ذلك البعض يعني بغير سعاية وقوله وسعى في بقية قيمته
لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر
ان اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز
شهادته ولا يتزوج وله خيارات لعتق لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو
انه اذا عجز لا يرد من الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز
وعندهما المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقع من جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر
الاحرار ثم ان المستسعى عند ابي حنيفة على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو في حكم المكاتب وكل من يسعى
في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو كالحر في الاحكام
كالمرهون والماذون اذا اعتقا وعلى الماذون دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها
تسعى في قيمتها وهي حرة **قوله** واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق يعني اذا قال
نصيبي منك حر او قال نصفك حر او انت حر اما اذا قال نصيب صاحبي حر فانه لا يعتق بالاجماع **قوله**
فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة فان شا اعتق وان شا ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شا استسعى
العبد المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلاث خيارات عند ابي حنيفة احدها ان شا اعتق كما اعتق شريكه لقيام
ملكه في الباقي اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون الولاء الثاني ان شا ضمنه قيمة نصيبه لانه افسد عليه الا ترى انه
لا يقدر يتصرف فيه بالتمليك بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمن فالولاء للضامن
لانه عتق على ملكه حيث تملكه بالضمان ثم الضامن بالخيار ان شا عتق ما بقي لانه انتقل اليه الضمان وان شا
استسعى العبد في قيمة ما بقي منه لان ما بقي على ملكه وقد وجب اخراجه الى الحرية بالاستسعا ان يترك على الرق مع
وقوع الحرية في جزء منه ولا يجوز ان يلزمه ازالة ملكه بغير عوض فكان له ان يستسعي العبد ولان الذمي يعتق
كان له ان يستسعيه عند ابي حنيفة وكذا المعتق لانه ملكه باداء الضمان فقام مقام الذمي يعتق والى الحرية

اختار المعتق فولاء العبد كله له خاصة لانه عتق على ملكه والثالث ان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة وان اختار الشريك من العتق والسعاية فالولاء بينهما لان
نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه كما اعتقاه معا **قوله** واذا كان المعتق موسرا فالشريك بالخيار
عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وليس له التضمين والولاء بينهما في الوجهين **قوله**
وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار اي لا خيار للشريك لان المعتق
اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذي لم يعتق ان يستسعي العبد مع يسار المعتق
وعندهما لعدم السعاية في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي عندهما
وان كان معسرا فليس له الا السعاية لان الضمان كان واجبا على المعتق وقد سلمت المنفعة للعبد فاذا
تعذر تضمين الشريك ضمن العبد كالغاصب وغاصب الغاصب والولاء في الوجهين جميعا على قولهما
للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه ثم لا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى
بالاجماع لانه سعى لنكاك رقبته لا لتضادين على المعتق اذ لا شي عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه يسعى في رقبته بعد ثلث او يقضي دينا
على الراهن فلهذا يرجع على الراهن وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت
على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا
براض بذلك ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلناه ولنا قوله عليه السلام من
اعتق شقصا من عبد فقد عتق كله ليس لله شريك ولان الحرية وقعت في الرقبة وحق الحرية في الرقبة وحق الحرية
في الرقبة تمنع التمليك فنفس الحرية اولى وان شئنا ملنا الى الاستسعاء فنقول لانه لا يفتقر الى الجناية بل ينبني
على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين البراءة الموجبة للمالية والضعف والساكت لما في تخصيص احد ولو
كان العبد بين ثلاثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فللساكت ان يضمن الاول ان كان
موسرا عند ابي حنيفة لان الضمان وجب له بعتقه وان شاء اعتق ليسا وبه وان شاء استسعى العبد لان
نصيبه على ملكه وليس له ان يضمن الثاني لانه تسبب له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء
والولاء لحمة كلحمة النسب فلا يجوز ان ينتقل حق التضمين الى غيره ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق
لان السهم انتقل اليه وله ان يستسعي العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان المالك
لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه هذا كله قول ابي حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق
جميع العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد قلت
او كثرت يعني اذا كان له من المال والعروض قيمة مقدار نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك اقل
من ذلك لا يضمن وهو المعسر للدر بالجبر لانه لا تقتير على تخليص العبد وليس المراد باليسار والاعسار
غنى الصدقة ومن الحل الذي يعتبر القيمة بالضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذلك
حال المعتق في يساره واعساره يعتبر يوم العتق لانه اذا اعتق وهو موسر فقد ثبت حق التضمين للشريك
فلا يعتبر بالاعسار الطارئ وان اعتق وهو معسر فالعتق لا يوجب الضمان فلا يجوز ان يجب بعد ذلك
قوله واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص ولده **قوله** ولا ضمان عليه
سواء علم الاخر وقت الشراء انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية وكذا اذا ورثاه يعني يعتق نصيب
الاب ولا ضمان عليه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا كله عند ابي

حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك
ابيه سواء علم او لم يعلم وانما في الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه السعاية لا غير وعلى
هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او بصدقة او وصية يعني اذا قبلاه بذلك فعنده لا يضمن من عتق عليه
لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وعلى
هذا الخلاف اذا وهب نصف عبده لاخي العبد او باعه لم يكن للبائع ان يضمن الاخ عند ابي حنيفة
لان ايجابه له للملك اذن له في القبول وسبب الحرية اذا كان باذنه وبنافيه لم يكن للاذن التضمين
وعندهما له ان يضمن الاخ ان كان موسرا هذا كله اذا كان الشراء والهبة بعقد واحد اما لو بدا الاجنبي
فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي
بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته وهذا ايضا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق عنده
لا يمنع السعاية وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
فان اشترى نصف ابنه ممن يملكه وهو موسر فلا ضمان لبائعه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اذا كان
موسرا قال ابو يوسف لو ان عبدا اشترى نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي
لان شراء العبد نفسه عتق على مال فتقدم العتق بالبيع فلا يصح البيع وليس كذلك اذا اشترى رجلان
ابن احدهما لان شراء الاب ليس بعتق وانما يملك الابن ثم يعتق على ملكه ولهذا يجزئ على الكفارة ويثبت
الولاء فيه **قوله** وكذلك اذا ورثاه صورته امراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن
اخيها وكذا اذا كان لرجل ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا فمات وترك بنتا
وهذا العم اب العبد والاب موسر فلا ضمان على الذي عتق عليه وان كان موسرا وان كان العبد بين
اثنين فاشترى الاب نصف احدهما يضمن لشريك بائعه نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف
قيمته لشريك البائع ان كان معسرا **قوله** واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه
اعتق وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان لانه لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت
السعاية ولا فرق بين اليسار والاعسار في السعاية فلهذا سعى لهما في الحالين والولاء لهما جميعا لان
كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه
قوله وقالا اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما لان من اصلهما ان السعاية
لا تثبت مع اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية فلهذا لم يثبت لهما وان كانا معسرين سعى لهما
لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق وهو معسر وله السعاية على العبد فكان لهما ذلك **قوله** وان
كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يقول لا ضمان لي على شريكي لكونه
معسرا ولي السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول ان العتق اوجب لي الضمان على
شريكي فاسقط السعاية على العبد فكان له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك
ولا يرجع على العبد في السعاية لابرائه منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على
صاحبه وهو يبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهذا كله بعد تحليف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه وهو عند ابي حنيفة عبد حتى يؤدي ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة
المكاتب وعندهما هو حر حين شهد الموليان لان كل واحد منهما يزعم انه حر من جهة الاخر كما اعترف

بالحرية في ملكه وتعذر السعاية عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد
الاخر جاز اقرار الشاهد على نفسه لم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق في نصيبه
وانما اقر على غيره واما السعاية عند ابي حنيفة فانها تثبت مع اليسار والاعسار وفي زعم الشاهد
ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية
واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه باقرار شريكه وكان له ان يستسعي العبد وهذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما السعاية لا تثبت مع اليسار فان المشهود عليه موسرا فلا سعاية عليه لكنه
وعلى العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرأ العبد من السعاية وان كان
المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستسعي لان السعاية تثبت مع الاعسار واما المشهود عليه
فيستسعي بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند
ابي حنيفة اعتقا او استسعيا لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه وعندهما الولاء موقوف لان الشاهد
يزعم ان الولاء لشريكه وشريكه يجحد فلهذا وقف **قوله** ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لانه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله **قوله** وعتق المكره والسكران
واقع ويجب القيمة على المكره ولو قال لعبده انت حر ان شاء الله تعالى او ان لم يشا الله تعالى فانه لا يعتق
وكذا اذا قال ان شاء هذا الحائط وان لم يشا فانه لا يعتق ولو قدم المشية فقال ان شاء الله فانت
حر لا يعتق ولو قال ان شاء الله وانت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق ولو قال ان شاء الله انت حر
لا يصح الاستثناء ويعتق بالاجماع وان قال انت حر ان شئت تعلق بالمشية ما دام في مجلسه كما في التخيير
وان قال ان شاء فلان تعلق بمشيته في المجلس فان قال شئت في مجلس علمه لا يعتق وان قال لا اشاء عتق
ولو علق بمشية نفسه فقال انت حر ان شئت فان لم يشا في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان الاعتاق
في يده فلا يكون تفويضا ولو قال ان لم يشا فان قال شئت لا يقع وان قال لا اشا لا يقع ايضا لان له
ان يشا بعد ذلك حتى يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا اشا
فقد اعرض عن المجلس واما هنا لا يقتصر على المجلس فله ان يشا بعد ذلك حتى يموت فاذا مات عدمت
المشية فيعتق قبل موته بلا فصل من ثلث المال ولو قال انت حر غدا ان شئت فان المشية في الغد ولو قال
انت حر ان شئت غدا فالمشية الى الحال فاذا شا عتق غدا وعن ابي حنيفة انه قال المشية اليه
في الغد في الفصلين جميعا وقال زفر المشية في الفصلين في الحال جميعا **قوله** واذا اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق بالاضافة الى الشرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت
الدار فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط وكذا ان كلمت زيدا فانت حر فانه يصير حرا عند وجود الشرط
لا التكلم بالجواب في تلك الحال ويجوز له بيع العبد واخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود
الشرط لانه تعلق الشرط بالملك لا يزيل ملكه الا التدبير خاصة واما اضافته الى الملك مثل ان يقول
ان ملكتك فانت حر او ان ملكت عبدا فهو حر فانه يعتق وقال الشافعي لا يعتق والخلاف فيه كالخلاف
في الطلاق وقد ذكرناه ولو قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه في المستقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا
فانه لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ولو قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل
مملوك يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك لان قوله املكه يتناول الحال
والاستقبال الا ان الظاهر منه الحال الا ترى ان الانسان يقول انا املك الف درهم ولا يتناول الاستقبال

وكذلك

وكذلك قوله اشهد ان لا اله الا الله فيكون منشئا ولا يحمل على المستقبل فان كان الظاهر من ذلك
الحال عتق من في ملكه من ذكر وانثى وام ولده ومدبره بصحة الملك فيهم ولا يعتق المكاتب الا ان ينويه
لانه خارج من يده ولو قال زوجاتي طوالق طلقت من كانت له زوجة ومن كانت مطلقة طلاقا رجعيا
ولا تطلق من كانت بائنة الا ان ينويها لخروجها عن يده وعن ابي يوسف ان المكاتب الذي لا يعتق هو
من كان مكاتبا يوم حلف فان لم يكن مكاتبا يومئذ فكاتبه بعد اليمين فحنث وهو مكاتب عتق لانه اذا
كان عبدا يوم اليمين دخل فيها واما اذا نوى المكاتبين عتقوا لانهم على ملكه انما لم يعتقوا لان اطلاق
الاسم لا يتناولهم فاذا شدد على نفسه عتقوا ولا يدخل في ذلك مملوك بينه وبين اخر وقال الطحاوي
يدخل وان كان مملوكا رهنا في ملكه يوم حلف عتق لان ملكه للعبد والوديعة وكذا العبد عليه دين فاما
عبيد عبده المأذون اذا لم يكن على عبده دين فلا يدخلون عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويهم
لان الاضافة لا توجد فيهم مطلقة وقال محمد يعتقون وان لم ينويهم لانهم ملكه في الحقيقة وان كان
على عبده دين مستغرق لم يعتق عبيده عند ابي حنيفة وان نواهم على اصله لانه لا يملكهم وقال ابو يوسف
ان نواهم عتقوا لانهم عبيده على ملكه وان لم ينوهم لم يعتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوهم ولا
يدخل في ذلك حمل مملكه وان كانت امة في ملكه عتق بعتقها اما اذا كان في ملكه الحمل دون امه لا يعتق
وهذا مثل الموصى له بالحمل لان الحمل لا يعلم وجوده ولا يسمى مملوكا الا ترى ان المولى لا يجب عليه صدقة
فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم
يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فدل على ان اسم المملوك لا يتناوله فان قال عنيت
الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال عنيت من استقبل ملكه
عتق عليه من في ملكه ومن يملكه في المستقبل فالذي يملكه بظاهر كلامه والذي يملكه في المستقبل باعترافه
بوقوع العتق عليه ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر وله مملوك واستفاد في يومه ذلك مملوكا
او مملوكين عتق من في ملكه ومن استأنف ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر او هذه السنة فان
قال عنيت الصنفين دون الاخر صدق ديانة لا قضاء لانه ادعى تخصيص العموم وذلك غير الظاهر
وان قال كل مملوك املكه الساعة فهذا على ملكه ملك الساعة دون غيرها ولا يعتق من استفاد
في ساعته تلك الساعة الا ان ينوي ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد بقوله الساعة ليس الساعة
الزمانية التي يذكرها المنجمون وانما اراد بها الحال فاقتضى ذلك من في ملكه دون من يستفيده
فان قال اردت من استفيده في هذه الساعة فقد اراد الساعة الزمانية فيصدق في التشديد
على نفسه وان لم يصدق في صرف العتق عمن في ملكه وان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا
نية له قال محمد يعتق من اجتمع في ملكه في غد من ملك فيه وكان في ملكه قبله قال ابو يوسف في من قال
كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فليس على من في ملكه انما هو على من تملكه يوم الجمعة وان قال
كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من ملك فيعتقون يوم الجمعة وليس على من يستفيده لانه عقد على
من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلم يدخل في ذلك الاستقبال وان قال كل مملوك املكه
اذا جاء غد فهو حر فهذا يقع على من في ملكه في قولهم جميعا لان مجيء الغد شرط ومن اضاف العتق الى شرط دخل
في العتق من في ملكه دون من يستفيده ولو قال المكاتب او العبد كل عبد اشتريه فهو حر او كل عبد
املكه فيما استقبل فهو حر فعتقا ثم ملكا بعد ذلك عبدا او اشتريا لم يعتق عند ابي حنيفة لان العبد

والمكاتب لما ملك في الحال يضاف اليهما على وجه الحقيقة وسوى ما يستقبل بعد العتق والحال اسم
الى المتكلم والحضر فكان حمل اليمين عليهما اولى واذا تناولت المجاز لم يحمل على الحقيقة لان اللفظ
لا يحمل على الامرين عنده وهذا كمن تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قال ان طلقتها فعبدي حر ان ذلك
يحمل على طلاقها في الحال وان كان مجازا وعندهما يعتق لان اليمين يمكن حملها على الحقيقة اذ جعلنا
الملك ما يستفيد بعد الحرية فكان ذلك اولى من ابطال اليمين وحملها على ما يضاف اليه في الحال
وعلى هذا الخلاف اذا قال الحربي كل مملوك املكه فهو حر فعلى قياس قول ابي حنيفة يحمل على من في
ملكه في الحال وقال محمد يحمل على من يملكه اذا صار مسلما او ذميا ولو قال المكاتب او العبد اذا اعتقت
فملكت عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى الملك صحيح ولو ان عبدا قال لله علي عتق نسمة او اطعام
عشرة مساكين لزمه ذلك فكان عليه اذا اعتق ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت
هذه الشاة فهي هدي لم يلزمه ذلك عند ابي حنيفة حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق وعند ابي
يوسف يلزمه لانه على اصله ان تصحيح اليمين اولى من ابطالها ولو قال لرجل لحرة اذا ملكتك فانت
فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها لا تعتق عند ابي حنيفة لان الحرية تضاف الى
بالملك على وجه المجاز فقد ملكها اذا تزوجها والمضاف اليها الملك على وجه الحقيقة بعد الاسترقاق
والحال الدائم فيحمل عليها وعندهما يعتق لان الواجب حمل اليمين على حقيقة الملك ولو قال لها اذا ارتدت
وسبيت ان اشتريتك فانت حرة فكان ذلك اجماعا لانه اضاف العتق الى الملك في الحقيقة
واذا اخرج عبد الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتداء ولا ولاية عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستامنا في تجارة باذن
مولاه فاسلم فان الامام يبيعه ويمسك ثمنه لمولاه لانا امنا عليه فيبقى على ملك مولاه الا انه لا يجوز
تبقيته على ملك الكافر لما لا يلحق المسلم فيه من مذلة الاسترقاق ولو كان مولاه حاضرا اجبر على
بيعه فاذا لم يقدر عليه باعه الحاكم وحفظ ثمنه وكذا اذا اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا في
تجارة باذن مولاه فهو على هذا واذا دخل الحربي دارنا باذن واشترى عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج علينا او ظهر على
الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم مسلمين الى عسكر المسلمين فهم احرار كذا في الهداية واذا
اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها لان الحمل تابع لها فهو كعضو منها لاتصاله بها وقد قالوا
في الجارية الموصى برقبتها لرجل وبحملها لاخر فاعتق صاحب الرقبة الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم
الولادة واذا اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام ان جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا وجوده
وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز ان تكون حملت بعد هذا القول فلا تعتق بالشك الا ان تكون
الامة في عدة زوج وجاءت به لاكثر من ستة اشهر فيما بينها وبين سنتين فانه يعتق لانا نحكم
بثبوت نسبه من الزوج قبل الطلاق والحكم بثبوت نسبه يدل على وجوده وان جاءت بولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد انما يعتق الحمل اذا
قال هذا الحمل حر اما اذا قال كل مملوك لي حر لا يعتق وان قال ما في بطنك حر ثم ضرب رجل بطنها
بعد يوم فالقت جنينا ميتا ففيه ما في جنين الحرة غرة عبدا او امة واذا كانت الامة بين رجلين
وهي حامل فاعتق احدهما الجارية عتقت وما في بطنها ولا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لانه

صفة فيها والصفة لا تتفرد بالضمان ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه
عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعها فيحدث ولدها في ملك
المشتري لا يعتق ولو قال لامة غيره كل ولد تلدينه فهو حر ثم اشتراها فولدت ولدا في ملكه
لم يعتق لان العتق لا يقع الا في ملك او مضاف الى ملك ولم يوجد ولو قال لامته اذا ولدت ولدا
فهو حر اذا ولدت او حي ولدت فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابي
حنيفة وعندهما لا يعتق لان الشرط وجود الاول واذا كان هو شرط اليمين ولم يصح
العقد انحلت اليمين ولا يقع شيء على الثاني ولابي حنيفة ان العتق لما لم يقع الا على حي واستحاله
وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها ولهذا لو قال لاجنبية ان
طلقتك فعبدي حر فانه محمول على ان يتزوجها ويطلقها لاستحالة الطلاق من غير تزويج
فصار التزويج مشروطا فيه وان لم يتلفظ به قال محمد اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر
فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلاف ومن اصحابنا من قال المسئلة على
الخلاف فعند ابي حنيفة يعتق الحي وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحي وهو الصحيح
لان العبد عبارة عما يتعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هو معتبر بعد الموت على الحقيقة فيعتق الثاني
قال الخجندي اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فانه يعتق الحي عند ابي
حنيفة وعندهما لا يعتق واذا قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او قال فانت طالق فولدت ولدا ميتا
عتقت وطلقت المرأة وقال ابو سعيد البردعي الولد الميت ولد في حق غيره وليس بولد في حق نفسه
بدليل ان الامة تصير ام ولد وينقضي به العدة ولا ترث به ولا تستحق الوصية ووقوع العتق عليه
حق له فلم يكن ولدا في حق نفسه وان كان ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان
ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق لانه ليس من حق الثاني ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
بثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحي قال محمد في الجامع الكبير اذا
قال لامته ان كان ما في بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق لان كلمة ما عامة فيقتضي
ان يكون جميع ما في بطنها ذكرا وان قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما
اول وحلف المولى بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا فان البنت حرة على كل حال لان الغلام ان ولد اولا
عتقت الام وعتقت الجارية لانها حادثة بعد عتقها وان عتقت الجارية اولا عتقت وحدها
والام يحصل لها العتق في حالة ولدت الغلام اولا ولا يحصل في حالة ولدت الجارية اولا فيعتق نصفها
وتسعى في نصفها واما الغلام فهو عبد في الحالين لانه ان ولد اولا فهو مملوك كانت الحرية للجارية فيبقى
عبدا في الوجهين **قوله** واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد صح وصار مأذونا هذا على وجهين
اذا قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا او على ان تؤدي الي الفا
او ما اشبه ذلك فقبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال وعليه الف دين في ذمته حتى تصح الكفالة
بها بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل
في المجلس فكذلك فان قام من المجلس لا يصح قبوله والطلاق لفظ المال ينتاول انواعه من النقد
والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الجنس لانها يسيرة

واما اذا كثرت الجهالة بان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب عتق وعليه قيمة نفسه والوجه
الثاني ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير ماذونا مثل ان يقول اذا اديت الي الفا فانت حرا
وان اما اديت او متى اديت او حيث اديت فهو صحيح ولا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق
عتقه بشرط اداء المال فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قوله وصح انه يعتق عند الاداء من
غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة الانتهاء وانما صار
ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده بقوله ماذونا اي في التجارة دون الكدى
ومتفقا لو في العبد لم يقبل في المسالة الاولى ويرد في الثانية مملوك وللمولى ان يبيعه لانه في الاولى
علق العتق بقوله فما لم يقبل لا يعتق وفي الثانية علق العتق بالاداء فما لم يود لا يعتق وفي قوله لو
ان المولى اذا مات قبل ان يقبل العبد في الاولى ولا يودي في الثانية بطل ذلك القول وكان العبد
رقيقا لانه علق العتق بالشرط فاذا مات المولى قبل وجوده بطل كما لو قال اذا دخلت الدار فانت
حر فمات قبل ان يدخل **قوله** فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد وهذا الكلام
راجع الى قوله اذا اديت الي الفا فانت حر واما قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال
ومعنى الاجبار في هذه المسالة وفي ساير الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية يعني ان العبد اذا احضر
المال بحيث يتمكن المولى من قبضه عتق وقال زفر لا يجبر المولى على القبول لانه عتق معلق بالشرط
فلا يجبر المولى على ايجاب الشرط دليله لو قال ان دخلت الدار فانت حر ولنا انه اوجب العتق للعبد
بالاداء فلم يكن له الامتناع منه كالمكاتب ثم العبد لا يكون احق بمكاسبه ولا يسري في الولد المولود
قبل الاداء وللمولى بيعه قبل الاداء ولو ادى البعض يجبر المولى على القبول الا انه لا يعتق ما لم يود الكل
لعدم الشرط فان ابراه المولى عن البعض والكل لا يبرا ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ابرا المولى المكاتب
من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يودي به لا للكتابة ولو ادى من مال اكتسبه قبل هذا
القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما
رجع عليه بمثله لان المال الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مغصوبا
وان اداه من مال اكتسبه بعد القول عتق ولم يرجع عليه المولى بشي ثم الاداء في قوله اذا اديت لا يقتصر
على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى كذا في الهداية وفي الكرخي اذا قال لعبده اذا اديت
الي الفا فانت حر ومتى اديت او ان اديت فان ابا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب وللمولى ان يبيعه وكذ
قال ابو يوسف ومحمد فان ادى قبل ان يبيعه اجبر على قبوله وعتق العبد استحسانا والقياس
انه لا يجبر وقد لخبر بالقياس في هذه المسالة فان مات المولى قبل ان يودي العبد فهو رقيق يباع
لانه ليس بمكاتب وانما هو عتق معلق بشرط فيبطل بموت المولى ولهذا يملك المولى بيعه قبل الاداء
فان مات العبد قبل ان يودي وترك مالا فهو كله للمولى ولو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت
حر فجعل يودي اليه العشرة والعشرين حتى ادى الالف عتق ويجبر المولى على ان ياخذ ما جاءه به
ولو قال لمولاه حط عني مائة فحطها عنه وادى تسعماية لم يعتق لان العتق يقع بحكم الشرط والمولى
لا يملك بغير موجب اليمين بعد انعقادها وليس كذلك الكتابة لان العتق يقع فيها بحكم المعاوضة
ولو باعه ثم اشتراه فاداها اليه فهو حر ويجبر على ان ياخذها منه عند ابي يوسف لان العتق معلق
بشرط فحكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كدخول الدار وعن محمد لا يجبر على قبولها وان قبل

عتق ولو قال انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقبل عتق وكان عليه المالان جميعا وكذا اذا قال
لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق على الف دينار فقبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا
وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسالة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا بمائة
دينار وقال ابو الحسن وقياس قوله في العتق كذلك قال في الينابيع اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر
رواية فيه وقال لا يعتق بالاداء ولو قال ادى الي الفا فانت حر عتق في الحال ولم يلزمه شي قبل او لم يقبل
عند ابي حنيفة وعندهما ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وعلى هذا اذا قال لامرأته
انت طالق وعليك الف وقد ذكرناه وان قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل
عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت وعلى العبد قيمة نفسه عندهما
وقال محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي في ماله بقيمة نفسه
لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسالة ان باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت
عندهما يرجع على المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال انت حر على الف بعد موتي
او اذا مت فانت حر على الف فانما يحتاج الى القبول بعد الوفاة فان قبل بعد الوفاة لا يعتق
بالقبول حتى تعتقه الورثة او الوصي لان الاصل ان كل عتق متاخر الوقوع بعد الموت ولو
بساعة لا يعتق الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق
بالموت حتى تعتقه الورثة بعد شهر ثم القاضي يملك عتقه تحقيقا وتعليقا كما لو علقه بدخول
الدار يعتق بدخولها وكذا اعتقه الوارث عن كفارة يمينه عتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن
الكفارة والولاء للميت لا للوارث كذا في الخجندي ولو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله بطل
الاستثناء وعتق عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو وفصل بين الحرية
والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد معطوف بعضه على
بعض كما لو قال انت حر لله ان شاء الله ولو كان له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا
احرار عتقت الخمسة جميعا كانه قال تسعة من مماليكي احرار ولو قال مماليكي العشرة احرار الا واحدا
عتق منهم الاربعة لانه استثنى واحدا من مماليكه وغلط في عددهم فلا يمنع غلطه من صحة الاستثناء
والعتق بغير عوض والطلاق بغير عوض اذا شرط فيه الخيار للمولى او للزوج او للعبد او للمراة
فالخيار باطل ويقع العتق والطلاق لان الخيار مشروط للفسخ وفسخهما لا يصح فاما الطلاق
على مال والعتق على مال والصلح من دم العمد على مال اذا شرط الخيار فيه للمولى او للزوج بطل
الخيار لان الذي من جهتهم لا ينفسخ فلا معنى للخيار فيه وان شرط الخيار للعبد او للمراة او للقاتل
جاز لان الذي من جهتهم من المال وهو مما يحتمل الفسخ فاذا ثبت هذا قلنا اذا ردت المراة او
العبد بطل العقد برديهما واما اذا فسخ القاتل فالقياس ان يبطل العفو ولزمه الدية استحسانا
لان القصاص يسقط بالشبهة وعفو الولي شبهة فسقط القصاص ووجب العوض فاما
الكتابة فيجوز فيها شرط الخيار للمولى والعبد لانها معاوضة يحتملها الفسخ كالعبد ولو قال لعبدين له
احدكما حر او هذا حر او هذا عتق احدهما مجهولا ثم عندهما تعلقت الحرية بذمته ولهما ان العبد
على ملكه قبل البيان الا ترى ان منافعهما وارشهما له ولو كان العتق قد وقع على احدهما لم يستحق
ارشه فاذا خاصمه العبدان الى الحاكم اجبره على ان يعتق احدهما لان العتق وقع اما في الذمة

عندهما واما في العين عند محمد لانه لم يخاصمه واختار ايقاع العتق وقع عليه حين اختاره وما قبل
ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى باقيا وهذا على اصلهما لانه يقال لو وقع الحرية وقعت بايقاعه
واما عند محمد فالوقوع سابق وانما يعين المولى من وقع عليه العتق فاذا انقطع خيار المولى واحدهما
في ملكه عتق الذي في ملكه وهذا مثل ان يموت احدهما لانه لم يبق من يستحق العتق الا الاخر واذا انقطع
خياره وهما ممن يجوز اعتاقه منهما عتق من كل واحد منهما نصفه مثل ان يموت المولى قبل ان يبين
لان الخيار فات بموته فكل واحد منهما حر في حال وعبد في حال فانقسمت الحرية بينهما فان اخرج
المولى احدهما من ملكه بوجه من الوجوه او اجره او رهنه او كاتبه او دبره او كانت امتين فوطئ
احدهما فعلقت او باع احدهما على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار او باع احدهما بيعا فاسدا
وقبضه المشتري او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا فذلك كله اختيار لايقاع العتق على الاخر
وقد قال ابو حنيفة اذا اعتق احدى امتيه فوطئ احديهما ولم تعلق منه لم يكن وطئه اختيارا او عتقا
يتعين الحرية في الاخرى قال ابن سماعة عن ابي يوسف وكذا اذا قبل احديهما بشهوة او نظر الى فرجها
بشهوة لان في الحرية لا يجوز فلو وطئها دل على انه عين الحرية في الاخرى كما لو طلق احدى امراتيه
ثم وطئ ولابي حنيفة ان الوطء ما استوفى منفعة فلا تتعين به الحرية كالاستخدام ولان وطئها على
ملكه بدلالة انها لو وطئها بشبهة كان المهر له وليس كذلك اذا اشترى احدى امتين على انه بالخيار
يعين الملك بوطئه لانه لا يملك وطئ الاخرى فصار وطئه تعيينا وفي مسئلتنا يملك وطئها بدليل
استحقاقه لعقدهما فان استخدم احديهما لم يكن ذلك اختيارا بالاجماع لان الاستخدام لا يختص
بالملك لانه قد يستخدم الحرة فان اعتق احديهما بعد قوله احداكما حرة وقال اردت العتق الذي لزمني
بقولي احداكما حرة فالقول قوله اما على اصلهما فان الذي لزمه الايقاع وقد اوقعه فالقول قوله
فيما اوقع وعلى قول محمد يلزمه البيان ولفظ الاختيار فيجوز ان يكون بيانا فان اراد عتقا مستانفا
عتقتا جميعا لان احديهما عتقت بالاعتاق فلم يبق من يستحق الحرية الاولى الا الاخرى فان باعهما
صفقة واحدة قال ابو يوسف ابطل البيع لان احديهما استحقت الحرية فقد وصفت فصار كمن
جمع بين حر وعبد ولو وهبهما او تزوج عليهما فانه يخير ويوقع الطلاق على ايتهما شاء ويجوز الهبة
في النكاح على الاخرى لان من جمع في الهبة والنكاح بين حر وعبد صح في العبد وبطل في الحر فان لم
يوقع العتق حتى مات بطلت الهبة فيهما لان موته يوجب انقسام الحرية فيهما والهبة لا تصح في
عبد قد عتق نصفه فان كان له ثلاثة اعبد فقال احدكم حر احدكم حر احدكم حر عتقوا كلهم لان احدهم
عتق باللفظ ثم اوقع العتق الثاني على احد عبديه فخرج المعتق منهم فيعتق احد الباقين ولم
يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال لاحدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان
احدهم عتق باللفظ ثم جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث
حكم لانه صادق فيه **مسئلة** ثلاثة اعبد دخل عليه الثالث فقال احدكما حر وقال محمد كذلك
الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فيعتق ثلاثة ارباع الثالث ونصف كل واحد من الاخرين
والايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل واحد
منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول ربعا اخر فكان الايجاب الثاني بينه
وبين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع

النصف

النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغى وما اصاب
الخارج لغى فيكون له الربع فتم له ثلاثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني الثابت عتق نصف
الباقي ولو اريد به الداخل لا يعتق بعد النصف فيعتق منه الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول
وللداخل نصف حرية فيعتق منه الربع على اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال
واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا نصيب
الداخل فيما يقولان لانه دائر بينهما ونصيبه النصف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج
لمحمد ان الايجاب الاول للخارج صح والايجاب الثاني لانه داير بين حر وعبد ولو كان صحيحا لاحتمل
ان الحرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد تقرر بحرية نصف رقبة بينهما فاصاب
الداخل نصف النصف وهو الربع الاخر كما انه اصاب الثابت في الايجاب الثاني الربع بالاجماع
فكذا نصيب الداخل الربع بالاجماع المقول منه في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر
ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعنى ذلك انه يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما
لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلاثة الارباع فنضرب الثابت في رقبة بثلاثة وكل واحد
من الداخل والخارج بسهمين فيعتق من الثابت ثلثه ومنها ربعه والعتق في مرض الموت وصية
وتنفذ من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال
احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثه وهي ثلاثة اسباع ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من
كل واحد من الاخرين سهماه ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد تجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق
عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلاثة ومن الخارج سهمان فذلك ستة وللورثة مثلا ذلك
فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلاثة فيستحق نصف
رقبة ويسعى في نصف رقبته ويستحق الخارج ثلث رقبته ويسعى في ثلثي رقبة ويستحق الداخل
سدس رقبة ويسعى في خمسة اسداس قيمته هذا اذا كانت قيمة العبيد سواء اما اذا اختلفت ضرب
الثابت بثلاثة ارباع قيمته كائنة ما كانت والخارج بنصف قيمته والداخل بالنصف ايضا
عندهما ويكون مجموع ذلك ثلث المال على قدر سهام العبيد فما اصاب السهم جعلته
جزء السهم وضربت لكل واحد من العبيد بسهامه من الثلث فيه فما بلغ فاسقطه من قيمته ويسعى
في الباقي مثاله اذا قدرنا ان قيمة الثابت مائة وقيمة الخارج مائتان وقيمة الداخل ثلثمائة
ضربت للثابت بثلاثة ارباع قيمته وهو خمسة وسبعون وللخارج بمائة وللداخل بمائة
وخمسين فمجموع ذلك ثلثمائة وخمسة وعشرون سهما فتكون السهام ثلاثة عشر فمنه سهام
الوصية فاقسم الثلث وهو مائتان على ثلاثة عشر يخرج المقسوم خمسة عشر سهما فيكون لكل
ثلاثة عشر وخمسة اخرى من ثلاثة عشر من درهم فيجعل هذا جزء السهم ويضرب فيه للثابت بثلاثة
اسهم يكون سبعة واربعين درهما وجزئين من اجزاء ثلاثة عشر فيسقط ذلك من قيمته
وهي مائة ويسعى في الباقي ويضرب فيها الخارج باربعة اسهم يكون احدى وستون درهما
وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر من درهم يسقط هذا من قيمته وهو مائتان ويسعى في الباقي ويضرب
للداخل بستة اسهم يكون اثنين وتسعين واربعة اجزاء من ثلاثة عشر يسقط هذا من قيمته ويسعى

في الباقي **قوله** وولد الامة من مولاها حر لانه ثابت النسب من المولى وثبوته يوجب له الحرية وهذا
اذا ادعاه المولى واعترف به من امته **قوله** وولدها من زوجها مملوك لسيدها لان الولد تابع
للام وسواء تزوجها حر او عبد **قوله** وولد الحرة من العبد حر لانه يتبعها **مسئلة** اذا شهد
شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر ذلك لم يقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما
تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة على العتق من غير دعوى بالاجماع وكذلك الشهادة
على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق مشتمل على حق الله
تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة والشهادة فيما هو حق الله يقبل بدون
الدعوى بخلاف الشهادة في حقوق العباد فانها لا تقبل بدون الدعوى وابو حنيفة يقول معظم
المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المراة
وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الشرع **مسئلة** اذا قال لعبده ان دخلت هذه
الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين وبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق
ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وزوال الملك فيما بين الانعقاد والانحلال
لا يعمل له وكذا اذا قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها
فدخلت طلقت ولو كان مكان العبد امة فاعتقها بعد اليمين ثم ارتدت ولحقت وسبيت فاشتراها
المولى فدخلت الدار لا يعتق لان يمينه انعقدت على الملك في ذلك الرق وهذا رق حادث فلم يتعلق
والله اعلم

كتاب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد
مثل ان يقول اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتي او انت مدبر او قد دبرتك فهذا مدبر لا يجوز بيعه
عندنا واما اذا قيد ذلك بان قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر فليس هذا بمدبر
وانما هو عتق معلق بشرط كالمعلق بدخول الدار وقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده
بشرط متحقق كاين لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع التدبير بلفظ الوصية التي توجب
له رقبته او بعضها مثل ان يوصي له برقبته او بوصية يستحق من جملتها رقبته او بعضها قال واذا
قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار
مدبرا ولان هذه الالفاظ صريح في التدبير لانها تقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا لو قال
انت حر بعد موتي او عند موتي او في موتي وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك ويقع
التدبير بلفظ اليمين مثل ان مت فانت حر او متى مت او متى ما مت او ان حدث بي حدث او متى
ما حدث بي حدث ويقع بلفظ الوصية مثل اوصيت لك برقبتك او بنفسك او بثلث مالي لان
الرقبة من جملة المال فتقتضي صار موصى له بثلثها ولو اوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته
ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق والفرق ان السهم عبارة عن التدبير واذا اوصى له بسدس
ماله دخل سدس الرقبة في الوصية فاستحق عتق جزء من رقبته واما اذا اوصى بجزء من ماله
فالخيار للورثة ولهم التعيين فيما شاءوا فلم يتضمن الوصية الرقبة لا محالة فلم يكن مدبرا
والتدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شيء اليه والفاظه
ثلاثة احدها دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني والثاني قوله ان مت فانت حر

وان حدث

وان حدث بي حادث فانت حر او انت لله او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالي لانه دخل رقبته فيه وحكمه اذا
كان حيا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزويج عليه ولا التصدق به ولا رهنه ولا اعتاقه وكتابته وحكمه ايضا انه
يعتق بعد الموت من الثلث وان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته للغرماء والمقيد ان يعلق عتقه على خطر الوجود
مثل ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او غرقت او قتلت وحكمه اذا مات على تلك الصفة كما في المطلق وجاز
للمولى ان يتصرف فيه بجميع التصرفات من البيع والتمليك وغيرهما قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده ان مت او
دفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه تعلق عتقه بموته ومعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق
بالموت على الاطلاق فان مات فالقياس ان لا يعتق لانه ما علقه بالموت وبشيء اخر صار كمن قال لعبده
ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان انه يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبصفة
توجد بعد الموت لا بد منها قبل الاستقرار ملك الورثة ولا يشبه ذلك اذا ذكر مع الموت دخول الدار لان دخول
الدار ليس له تعلق بالموت ومن ذلك بيد فلان تعلق فانه علق عتقه بموته وموت غيره مثل ان يقول
انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي فان مات فلان اولا فهو مدبر لانه وجد احد
الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاطلاق وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا ولم يعتق لانه
لما مات المولى وجد احد الشرطين والشرط الثاني يوجد بعدما انتقل الملك الى الورثة ولا ملك للمعتق فيه
فلا يعتق وقال ابو يوسف فيمن قال انت حر ان مت او قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه
بالموت لا محالة ولابي يوسف انه علقه باحد امرين فكانه قال ان مت او مات زيد فان قال انت حر قبل
موتي بشهر فليس بمدبر لانه لا يعلم عند هذه الصفة وهو زمان يوصف انه قبل موته بشهر فاذا مضى شهر
قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وزفر لان الزمان لما وجد صار عند مضيه كانه قال انت
حر بعد موتي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بمدبر لانه لم يعلم الحرية بالموت على الاطلاق فصار كقوله ان
مت اليوم الا على قولهما انا وجد الشرط ثم مات عتق من غير تدبير قال الجندي اذا قال انت حر قبل
موتي بشهر فانه لا يعتق وان مات لتمام الشهر فانه يعتق عند ابي حنيفة ويستند الى ما قبل موته بشهر
حتى لو كانت امة فولدت فيما بين ذلك يعتق الولد وعلى قولهما يعتق في الحال ولا يستند ولا يعتق
الولد وان قال بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا ان يعتق وجعلوه وصية بالعتق استحسانا
والقياس ان لا يكون هذا باطلا لانه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه وان قال ان
مت الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فليس بمدبر لانه علق العتق بموت بصفة يجوز ان توجد ويجوز
ان لا توجد فان قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك في الغالب فهو مدبر لانه علقه بموت
لا محالة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف لو قال الى مائتي سنة فهو مدبر مقيد يجوز
بيعه **قوله** ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا تمليكه وكذا لا يجوز رهنه وفائدة الرهن الاستيفاء منه
وهو لا يجوز بيعه وعند الشافعي يجوز بيعه كما في التدبير المقيد لنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا
يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه ثبت له حق حرية فمنع البيع كالاستيلاد والكتابة واذا
ثبت انه لا يجوز بيعه فكل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطء في الامة
لانه حق الحرية لا يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة وهذا كالبيع والهبة
والرهن **قوله** وللمولى ان يستخدمه ويؤجره لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير
ولان منافعه على ملكه فكان له ان يستوفيها **قوله** وان كانت امة وطئها لان ملكه قائم فيها

ولان التدبير فرع الاستيلاد وله ان يطا ام ولده **قوله** وله ان يزوجها لان منافع بضعها
على ملكه فجاز له التصرف باخذ العوض كالاستخدام وقد قالوا ان له ان يزوجها بغير رضاها لان وطيها على ملكه
ويجوز للمولى ان يكاتب المدبر لان التدبير يقتضي حرية مؤجلة فاذا كاتبه فهو قد رضي بان يعجل له الحرية ومن
يملك تعجيل الحرية المؤجلة كما يملك عتق ام الولد **قوله** واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله
ان خرج من الثلث لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوي ذلك في التدبير
المطلق والمقيد انه يعتق من الثلث لانه عتق بموته وما علق بالموت من التبرع فمن الثلث وكذا
اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت في زوال
الاملاك وقد قالوا ان اكتساب المدبر ومهر المدبرة وارشهما للمولى لانهما باقيان على ملكه وانما يستحقان
الحرية عند وجود الشرط فما قبله فهما كالقن **قوله** وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه عتق
من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه **قوله** فان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته للغرماء يعني في
جميع قيمته قياسا لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة
الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته فيسعى
فيها للغرماء ومن دبر عبدا بينه وبين اخر فان التدبير يتبعض عند ابي حنيفة كما في العتق وعندهما لا يتبعض
كما لا في العتق فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبر احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء
اعتق لان نصيبه على ملكه وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث
وسعى في نصف قيمته للباقي الا اذا مات قبل اخذ السعاية فحينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته
وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما
ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع على العبد
بما ضمن حتى مات عتق نصيبه من ثلثه ما لم يدع العبد في النصف الاخر كاملا للورثة لان ذلك النصف
كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك
النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان ياخذ السعاية
بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله لان الحرية لم تثبت في جزء منه فلم يمنع
ذلك بقاء الرق فيه فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون الخيار للورثة في العتق والسعاية ونحو
ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته
والولاء بينهما وهذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان لان
ضمان التدبير لا يتحقق مع الاعسار كما لا يثبت ضمان العتق فيثبت اربع خيارات ان شاء اعتق وان شاء
دبر وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما قد صار العبد كله مدبرا
بتدبير احدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان او معسرا في الرواية المشهورة لان التدبير عندهما لا يتبعض
فقد صار جميعه مدبرا بتدبير احدهما وانتقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا
لان ضمان النقل لا يختلف فيه اليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له لانه عتق جميعه
من جهته فان دبر احدهما ثم اعتق الاخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لانه ابطل
عليه بالعتق الا ترى انه كان يستديم الملك فيه الى حين الموت والان وجب اخراجه الى الحرية ويرجع المعتق
بالضمان على العبد لان المضمن كان له ان يستسعيه فلما ضمن لشريكه اقام مقام نفسه فاذا ادى

فالولاء بينهما لان نصيب المدبر ثبت وولاؤه فيه فاذا ضمن شريكه لم يتغير حكم الولاء بالضمان لانه
لم ينفسخ فيبقى على ما كان عليه فاذا دبر احدهما وضمنه الاخر فالعبد كله في ملك المدبر نصيبه الاول
مدبر ونصيب شريكه غير مدبر لان نصيب الشريك انتقل اليه بالضمان ولم يوجد منه فيه تدبير فان
مات المدبر عتق نصيبه الاول من الثلث لان عتق المدبر وصية وعتق النصيب الثاني من غير الثلث
لانه لم يعتق باعتاقه وانما وجب اخراجه الى الحرية لوقوعها في جزء منه فلا يخرج الا بعوض وان دبر
احدهما واختار الاخر ترك نصيبه على حاله ثم مات المدبر عتق نصيب المدبر ولا ضمان عليه لانه لم
يعتق بفعله وانما عتق بالموت وهو فعل الاول وسعى العبد للحي في نصف قيمته لانه لم يلزمه اخراجه
الى الحرية بغير عوض والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه ولو كان العبد بين رجلين
دبره احدهما واعتقه الاخر اذا كان العتق اولا والتدبير ثانيا فعندهما عتق كله والولاء كله للمعتق
وعليه الضمان ان كان موسرا والسعاية على العبد ان كان معسرا وتدبير الاخر باطل وعند ابي
حنيفة عتق نصيبه خاصة فلما دبره الاخر فقد ابرأ المعتق من الضمان وسقط الخيار ان شاء اعتق
وان شاء استسعى والولاء بينهما او يتركه اذا مات عتق من الثلث والولاء بينهما الا ان ياتي العبد
بمال السعاية فحينئذ يجبر المولى على اخذه ويعتق العبد وان لم يات بالسعاية حتى مات المولى عتق
كالثلث بغير شيء وان كان التدبير سابقا للعتق فعندهما صار كله مدبرا ويضمن نصيب شريكه
موسرا كان او معسرا وعند ابي حنيفة اذا اعتقه الثاني صح عتقه وللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف
قيمته مدبرا وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان كان المعتق معسرا فالمدبر بين خيارين ان شاء
اعتق وان شاء استسعى **قوله** وولد المدبرة مدبر لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق
برقها وقد ثبت لها التدبير فكذا ولدها **قوله** فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان
يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم
ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق **قوله** فان مات المولى على الصفة
التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث وان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا وجب
القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبي فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه
ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية وهي لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح
فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا عجلوا القصاص وان شاؤوا استوفوا السعاية
ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لان السعاية تدل على الرق وليست بعوض
عن المقتول وان قتل مولاه خطا فالجناية هدر وكذا اذا كان فيما دون النفس الا انه يسعى في قيمته لان
العتق وصية والوصية لا تسلم للقاتل واما جناية العبد على عبد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وان
كانت خطا فهو هدر لان المولى لا يثبت له على المدبر دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه
على ملكه واما ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان
كان خطا لا شيء عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث
وتسعى في جميع قيمتها ايضا اذا قتلت مولاها خطا رد للوصية لانه لا وصية لقاتل وان قتلت مولاها عمدا
قتلت يعني المدبرة ايضا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاستيلاد

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي
ام ولد لان الاستيلاد فرع لثبوت النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه وكذا اذا ثبت نسب مملوكة
من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة فهي ام ولد حين ملكها وان ملكها حين ولدها منه عتق عليه
وقال الشافعي اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد له وصورته استولدها في ملك غيره
بنكاح ثم اشتراها تبع الولد صارت ام ولد له وجاز بيعها وقال زفر اذا ملك من وارثه بعد ثبوته
نسب ولدها منه فهي ام ولد لا يجوز بيعها **قوله** واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد
سوا كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحي الكامل الخلق
في كون الامة ام ولد لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضا العدة به والاستيلاد من
احكام الولادة وان قال حمل هذه الجارية مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال
بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان ريحا فانفش وصدقته الامة فهي ام ولد لانه اعترف بحملها والحمل
عبارة عن الولد فاذا رجع لم يصدق في رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان الحرية حق الله تعالى
فلا يقبل قولها في اسقاطها ولو كان قال ما في بطنها ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعد ذلك
كانت ريحا فانفشت وصدقته لم تصر ام ولد لانه لم يذكر الولد ولا الحمل ولو قال ان كنت حاملا
فهو مني فاسقطت سقطا لسنتين شيا من خلقه فهي ام ولد **قوله** لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا
هبتها قال بشر بن غياث يجوز بيعها وهو فاسد لقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي
حرة بعد موته وقال عليه السلام لما ولدت منه مارية ولده ابراهيم اعتقها ولدها اثبت لها حق
العتق وعن عمر انه قال في امهات الاولاد لا يبعن في الدين ولا يجعلن من الثلث فقضى بذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخلاف في ذلك ان لمن لا يعتد به وقوله ولا يجوز بيعها من نفسها حتى لو
باعها من نفسها جاز وتعتق **قوله** ولا رهنها لان فائدة الرهن الاستيفا من رقبتها ببيعها
وذلك لا يصح فيها **قوله** وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قايم لان
عتقها متعلق بموته فاشبهت المدبرة ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستخدم مارية
ام ولده ابراهيم وكان يطاها واما تزويجها فان منافع بضعها على ملكه **قوله** ولا يثبت نسب
ولدها منه ما لم يعترف به المولى يعني ان المولى اذا كانت له امة يطاها وهي محبوسة عنده فجات
بولد لم يثبت نسبه منه الا ان يعترف به وقد قال اصحابنا في الرجل اذا وطئ امته ولم يعزل
عنها وحصنها فجات بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان
الظاهر انه منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ومن
غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي حنيفة له ان يدعيه لانه لما احتمل ان يكون منه ومن غيره
استحب له ان لا ينفيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه ويستمتع بها واذا مات اعتقها لانه لما
احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا يسترق بالشك وكذا لو ان من تزوج مملوكة لغيره فاولدها
ثم ملكها صارت ام ولد له لا يجوز له بيعها لان نسب ولدها ثابت منه واما ولدها الذي يحدث
بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه وهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا
ملكه صار ابن ام ولد بالعلوق السابق واما الولد الذي يجي به من الغير بعد ملك المولى اياها فانه
ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه لانه يحدث بعد استقرار الاستيلاد فيها **قوله** فان جات بعد ذلك

بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد الاعتراف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالمنكوحة الا انه اذا نفاه انتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتاكد فراشها حتى لا يملك ابطاله بالتزويج **قوله**
ثبت نسبه بغير اقرار ما دام يحل له وطيها اما لو حرم عليه بعد ان صارت ام ولد له بوجه من الوجوه
مثل ان يطاها ابنه او ابوه لم يثبت نسب الولد الذي جات به بعد تحريم وطيها الا ان يدعيه **قوله**
فان نفاه انتفى بقوله وكيفية نفيه على ما بيناه في ولد الزوجة عند ابي حنيفة بنفيه ما لم يطل المدة
ويظهر الاستبشار به وقيل له ان ينفيه عند ابي حنيفة اليومين او ثلاثة وروي عنه الى سبعة
ايام وروي انه له ان ينفيه بحضرة الولادة وعندهما له ان ينفيه في مدة النفاس وهذا كله اذا لم
يقض القاضي به لنا اذا قضى لم يكن له نفيه ابدا لانه لزمه بالقضا وصورة القضا ان يجني على
الولد فيحكم الحاكم فيه بارش جناية الاحرار وكذا اذا سمى والنسب الى المستولد وحكم له به ثبت لان
الحكم بثبوت النسب كالاقرار وصورة اخرى في القضا وهو ان يطاها ويحصنها فتلد منه ثم يريد بيعها
فترفعه الى الحاكم شرعي فيحكم بصحة الاستيلاد لانه قضى في مجتهد فيه **قوله** فان زوجها فجات بولد
فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان
كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد
وتصير امه ام ولد لاقراره **قوله** واذا مات المولى عتقت من جميع المال لان النبي صلى الله عليه
وسلم حكم بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث **قوله** ولا يلزمها السعاية
للغرما ان كان على المولى دين لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق
به حق الغرما بخلاف المدبرة لانها مال متقوم وكذا لا يضمن ام الولد في البيع الفاسد عند ابي حنيفة
ايضا وعندهما يضمن لجميع ذلك وهذا فرع على ان رقها لا قيمة له عند ابي حنيفة لانها لا تسعى
للورثة ولا للغرما ولو كان لرقها قيمة لسعت كالمدبرة ولان المولى لا يملك منها الا المنافع والوطي
والاستخدام والاشتغال فان تلف لها متلف للمنافع وذلك غير مضمون عندنا وليس كذلك المدبرة
فان المولى لا يملك منها معنى زايدا على المنافع لانها تسعى للورثة وللغرما بعد موته ولان
عتقها متعلق بموت المولى فاشبهت المدبرة وعلى هذا اذا كانت ام الولد بين اثنين فاعتقها
احدهما لم يضمن لشريكه شيا ولا يسعى في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ثم عند ابي حنيفة
ان ام الولد تضمن في الغصب بما يضمن به الصبي الحر اذا غصب يعني بان يموت عنده بسبب
حادث مثل نهش الحية والصاعقة لان هذا يجري مجرى الجناية وان قتلت ضمنت في قولهم جميعا
لان ضمان القتل يثبت في الحر فيها اولى قال في المصفى قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة الرقة وقيمة
المدبر ثلث قيمة المعتق وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند
ابي حنيفة لا قيمة لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي
بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف
فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم بقيت على حالها واذا مات مولاها فهي حرة بلا
سعاية ولو عجزت في حياته لا ترد قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها **قوله** واذا وطي
الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له هذا عندنا وقال الشافعي لا تصير

ام ولده وكذا اذا استولدها بملك اليمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد عندنا ايضا
وللشافعي فيه قولان واما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها
اذا ملكه وهو مملوك يجوز له بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد بالعلوق السابق واما الولد
الذي يجيء به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد لا يجوز له بيعه لانه حدث بعد استقرار
الاستيلاد فيها ولو زنا بامة غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام ولد له لانه لا نسب
فيه للولد الى الزاني وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه بخلاف ما اذا اشتراه لخاه من
الزنا حيث لا يعتق عليه لانه جزء غيره **قوله** واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة او لم يدع وهذا
اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عند دعوى الولد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه مسلما
لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع ابيه
فالولد للابن والجارية ام ولد كذا في الينابيع وذكر الجارية ليبين انها محل التمليك حتى لو كانت
ام ولد للابن او مدبرته بحيث لا ينتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب
العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم
او عبدا فاعتق لا يصح وتصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية له وان كان الابن باع الجارية
بعد حملها في ملكه فوضعت ولدا عند المشتري فادعاه ابو البائع وكذبه المشتري وصدقه البائع
فالدعوة باطلة لان الاب انما تصح دعوته ببقاء الولاية فاذا باع الابن الجارية زالت ولايته
بزوال ملك الابن وان صدقه المشتري وكذبه البائع كانت ام ولده لان البائع وابنها بانا له
حر الاصل لا سبيل عليه ولا يبرأ المشتري من الثمن ولا شيء على اب البائع من قيمة الجارية ولا من
قيمة ولدها لانه قد اعترف بصحة الاستيلاد منه فيصدق على نفسه ولا يصدق على غيره وان
كان البائع هو الذي ادعى ولدها بعدما باعها وقد وضعت عند المشتري فان كانت وضعت
لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ولده فان الظاهر انما حبلت في ملكه فدعوته دعوة استيلاد
فيفسخ البيع بينهما ويكون الولد ولده والام ام ولده وان وضعت لاكثر من ستة اشهر من يوم
باعها لم تكن ام ولده ما لم يصدقه المشتري لانه يحتمل ان يكون الحبل حادثا فلا يكون منه فلا
تصح دعوته وانما وقفت على تصديق المشتري لان المبيع على ملكه فيقبل اعترافه منه قال في الكرخي
ان خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطلة
لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت
في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز وكذا لو كان العلوق في ملك الاجنبي علقت في ملك الابن
ثم باعها ثم اشتراها ولا تجوز الدعوة حتى تكون الجارية من حين علقت الى حين وضعت في
ملك الابن ويكون الاب ممن له الولاية على الابن من حين علقت الى حين ادعى ويدخل في هذا
الاصل اذا كان الاب كافرا فاسلم او عبدا فاعتق اما اذا كان معتوها فافاق فالقياس ان لا تجوز
دعوته لانه لا ولاية له زالت بالجنون في حال من احوال العلوق فهو كعدم ولايته بالرق والكفر الا
انهم استحسنوا فقالوا تجوز دعوته في ذلك وان ادعى ولد مكاتبة ابنه لم تجز الدعوة لانه لا يملك

النقل

النقل فيها **قوله** وعليه قيمتها يعني الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او
معسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوي فيها اليسار والاعسار
لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ **قوله** وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان
الجزء فاذا تعلق بسبب واحد دخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها
فلانا نقلناها اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت
لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه ولان الولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد
حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه والعقر اذا ذكر في الحرائر اريد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء
فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره المرتضى واما على
قول ابي يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطء لا في ملك الغير لا
يخلو من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا
نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر فيه قيمته يوم ولد لان التمليك
فيه لا يصح الا بعد الولادة ولا يكون ولادة لا حينه لان النسب عنده لا يثبت الا بعد النقل
فلا يعتق على الاخ لعدم ثبوت النسب وهو في ملكه كذا في الكرخي وان وطئ الاب جارية
ابنه بنكاح صحيح او فاسد فجاءت بولد ثبت النسب وعتق على الجد بالقرابة والاصل في
هذا ان الاب يجوز له ان يتزوج جارية ابنه عندنا خلافا للشافعي فان ملك الاب الجارية
صارت ام ولد له بالعلوق السابق **قوله** واذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب
لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب **قوله** وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور
ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لو كان الاب نصرانيا
والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية
للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا تقبل دعوته وان كان الاب ميتا
وان كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لانه لا يتجزى كما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد
الواحد لا يتخلق من مائين **قوله** وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندنا وعند ابي
حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف
قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة قال في الينابيع اذا كانت الجارية في ملكهما لاقل من ستة اشهر يجب على المدعي نصف قيمة
الولد ولا شيء عليه من العقر لانه تبين ان الوطء في غير ملك شريكه وان كانت في ملكهما اكثر من ستة
اشهر يجب على المدعي ولا شيء عليه من قيمة الولد ويثبت نسبه في الوجهين جميعا **قوله** وعليه نصف
قيمتها لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان التملك
مسألة الاب فانه وطئ جارية ابنه لان ضمان العقر ضمان جزء وضمان نصف القيمة ضمان جزء ايضا
وضمان الجزء لا يدخل في ضمان الجزء ولو كانت بين عبدين فادعاه معا ففي رواية يحتاج الى التصديق
المولى وفي رواية لا يحتاج اليه والتوفيق بينهما ان العبد اذا كان محجورا احتاج الى ذلك وان كان

مأذونا لا يحتاج اليه ولو كانت ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما عتق جميعها ولا سعاية عليها ولا ضمان
عند ابي حنيفة قوله وليس عليه شي من قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق
منه شي على ملك الشريك وهذه المسألة على وجهين ان كانت علقت على ملكهما لا يكون عليه من قيمة الولد
شي لانا نقول نصيب شريكه انه بالعلوق والولد حالة العلوق لا قيمة له وان كان اشتراها حاملا
فوضعت في ملكهما فعليه نصف قيمة الولد ان كان موسرا لان دعوته دعوة ملك وذلك كالعتاق موقع
ولو اعتق هذا الولد ضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ولا يضمن ان كان معسرا كما قلنا في العبد بين
شريكين فاما الام فتكون ام ولد لانه اعترف فيها بالاستيلاد قوله وان ادعياه جميعا ثبت
نسبه منهما يعني اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة ولا فرق عند ابي حنيفة بين
ان يدعيه اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وعند ابي يوسف لا يثبت
من اكثر من اثنين وعند محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة ويثبت من ثلاثة قوله وكانت الام ام
ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر لان كل واحد منهما واطئ لنصف شريكه فاذا
سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه
عليه وفائدة قوله وعلى كل واحد منهما نصف العقر انه ربما احدهما يقوم بدنانير والاخر بدراهم ولا
يجوز ان يسقط احدهما حقه ويبقى حق الاخر ولا يضمن احدهما لصاحبه من قيمة الجارية شيا لانها صارت
ام ولد في حق كل واحد منهما كالمنفرد بالدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه الا بالدعوة
ولو كان اشترياها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لواحد منهما على صاحبه لان وطي كل واحد
منهما في غير ملك الاخر ولو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه معا فالاب
اولى استحسانا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن الابن نصف العقر فيلتقيان قصاصا
ولو كانت بين مسلم وذمي فادعياه معا فالمسلم اولى ولو كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي اولى ولو كانت
بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى وان كانت بين عبد مسلم وحر كافر فالحر اولى ولو سبق احدهما في الدعوى
فانه اولى كائنا ما كان كذا في الينابيع قوله يثبت نسبه منهما يعني اذا حملت على ملكهما اما لو
كان العلوق على ملك احدهما ثم صار الاخر شريكه فيها ثم ادعياه يكون للذي حصل العلوق على ملكه
كذا في المستصفى قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله ولا
مشارك له ولان جهة الابن كاملة فلا يتبعض الميراث في ذلك قوله ويرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما في النسب مسئلة اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد
سوا كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته فان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهي ام ولد
ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في الينابيع قوله وان وطي المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يحتاج في صحة
دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت
النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى وجه ظاهر الرواية ان المولى لا يملك التصرف
في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك ذلك فلا يعتبر بتصديق الابن وانما صحت دعوته اذا
صدقه المكاتب لان ماله في مال المكاتب حقا ولهذا منع المكاتب من التبرع لاجله وانما وقعت الحاجة
الى التصديق لان المولى عقد مع مكاتبه عقدا منع به نفسه عن التعرض لماله الا برضاه وقيد بقوله اذا

وطى

وطي جارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبته
ولا عقر عليه اذا كان لاقل من ستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضي
على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب
معروف قوله وكان عليه عقرها يعني جارية مكاتبه قوله وقيمة ولدها يوم الخصومة
قوله ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في الينابيع
وقد قالوا ان هذا يعتبر في الجارية اذا علقت في ملك المكاتب اما اذا اشتراها المكاتب حاملا
فادعاها مولاه او اشترى عبدا صغيرا فادعاه المولى لم تجز دعوته فان صدقه المكاتب يثبت نسبه
ولم يعتق لانها لم تعلق في ملكه واذا لم تعلق في ملك المكاتب لم تتعلق على حكم ملك المولى فدعوته فيه كعتاقه
موقع ولا يملك العتاق وانما يثبت نسبه لان من ادعى ولد امة اجنبية فصدقه مولاها يثبت نسب
المولد منه ولا يعتق كذلك هذا قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لانها في يد المكاتب
في حق المولى كما في يد الاجنبي فان ملكه يوما ما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع والله اعلم

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتيبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص
وهو حرية اليد للمكاتب الى الحرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة
الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل
لساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير والاصل في جواز الكتابة
قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والكتابة مستحبة اذا طلب العبد ذلك وليست بواجبة
وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل
المراد به اقامة الصلاة واداء الفرايض وقيل المراد به اذا كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه
ما دام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه عن ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل
له ان لا يكاتبه ولكن ان كاتبه مع ذلك جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا وامانة ووفاء وقدرة
على الكسب وقوله تعالى واتوهم من مال الله المراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب
لا على سبيل الحتم وقيل المراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الاية لان الايتاء هو الاعطاء
دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب بخلاف اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه
وقبل العبد ذلك صار مكاتبا بشرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تقع عليهما ولا
يعتق باداءهما الا ان يكون قال اذا اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شي عليه بخلاف
ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمتها فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق باداءهما
الا ان يكون قال له ان اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد
لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل
الفسخ ثم اذا ادى المكاتب المال فانه يعتق وان لم يقل له المولى اذا اديت الي ذلك فانت حر ولا يعتق
الا باداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال الخجندي المكاتب رق ما بقي
عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وقول اصحابنا وقال علي انه يعتق بقدر
ما ادى وقال عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى

فإن القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لأنها معاوضة يلحقها
الفسخ إذا شرط ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إذا سمى مدة معلومة كما في البيع
قال في الينابيع الكتابة على وجهين أحدهما أن يكاتبه على نفسه دون ماله والثاني على نفسه وماله
وكلاهما جائز فالأول أن يقول كاتبتك على مائة درهم وكل ما في يد العبد قبل هذا فللمولى وما اكتسبه
بعد ذلك فهو له فإذا أدى منه بدل الكتابة سلم له الفضل فإن اختلفا فقال المولى كان هذا قبل العقد
فالقول قول المولى وقال المكاتب بل هو بعد العقد فالقول قول المكاتب لأن الشيء في يده والثاني أن يقول كاتبتك
على نفسك ومالك على مائة درهم فإنه يجوز أيضا وما كان في يده من مال فهو له دون مولاه وكذا
ما يكتسبه في المستقبل له أيضا دون مولاه وماله ما كان من كسبه مثل التجارة والهبة والصدقة وأما
أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى فإن كان بدل الكتابة أقل من ماله يجوز أن يكاتبه
على ما له نفسه وماله مائتان فإنه يجوز ولا يكون في هذا ربا لأنه لا ربا بين المولى وعبده ولا
يكون للمولى من ماله إلا بدل الكتابة لا غيره **قوله** ويجوز أن يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا
ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين والاختلاف في السلم على العكس هذا عندنا لا يجوز
معجلا وعنده يجوز ولو كاتب عبده معجلا فإن قدر على الأداء في المجلس عتق إذا أدى فإن لم يقدر
على الأداء في المجلس له أن يرده في الرق والأفضل له أن يؤجله **قوله** ويجوز مؤجلا ويعتق بأدائه
وإن لم يقل المولى إذا أديت إلي بدل الكتابة فأنت حر وعند الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك
على كذا فإن أديته إلي فأنت حر **قوله** ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء
لأن العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وأما إذا كان لا يعقل
البيع والشراء لا يجوز إجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهداية وقال
الخجندي إذا قبل عنه أحد جاز ويتوقف إلى إدراكه فإن أدى هذا القابل عتق وليس له أن يسترد
عندنا وهو استحسان وقال زفر له أن يسترد وهو القياس وكذلك هذا في عبد غائب كاتب
مولاه وقبل عنه رجل يتوقف على إجازته فإن أدى القابل عتق وله أن يسترد عند زفر وعندنا
لا يسترده هذا إذا أدى يعتق ولو لم يؤد الكل ولكن أدى البعض له أن يسترد إجماعا إلا إذا
بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لأنه بالإجازة استند
جواز العقد إلى وقت العقد فتحصل الأداء عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد ولو أن العبد عجز
عن أداء الباقي ليس له أن يسترد أيضا وإن رد العبد في الرق وليس هذا كالبيع إذا تبرع إنسان
بأداء الثمن ثم انفسخ العقد بوجه من الوجوه أو فسخ بالرد بالعيب فإن له أن يسترد وكذا إذا تبرع
رجل بأداء المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول له أن يسترد جميع المهر ولا يكون المهر للزوج وفي نسخة
أخرى يسترد نصف المهر هذا الكل إذا أدى القابل فأما إذا امتنع الأداء فإنه لا يطالب بالأداء إلا إذا ضمن
حينئذ يؤخذ لأجل الضمان **قوله** فإذا صح الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه
هذا عند عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكه العبد كالمشتري بشرط
الخيار وإنما خرج من يد المولى لتحقق مقصود الكتابة وهو أداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج
إلى السفر وإن نهاه المولى وأما عدم الخروج عن ملكه قبل الأداء فلأنه معاوضة ومبناه على المساواة
وفي خروجه عن ملكه قبل الأداء عدم المساواة لأنه حينئذ يجتمع البدلان في ملك واحد ولأن الرق باق

عليه

عليه ولهذا امتنع من التزويج بغير إذن المولى ويدل عليه قوله عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم
ولا يمنع خروجه من يده بقاء ملكه عليه كالرهن فإن أعتقه عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ويسقط عنه
بدل الكتابة **قوله** خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الأرش له ولو كانت أمة فوطئها وجب عليه
العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الأداء عتقه وعتق أولاده وكذلك إذا أبرأه مولاه من البدل
أو وهبه مولاه له قبل أو لم يقبل فإنه يعتق **قوله** ويجوز له البيع والشراء والسفر لأن عقد الكتابة
يوجب الإذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب إلا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز أن يشتري من المولى
ويبيع على المولى لأن المولى كالأجنبي وليس لأحدهما أن يبيع ما اشتراه من الآخر مرابحة ولا يجوز أن
يشتري المولى من مكاتبه درهما بدرهمين لأنه معه كالأجنبي ويجوز للمكاتب أن يبيع بالمحاباة لأنه من
صنع التجارة فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى فإن شرط عليه مولاه أن لا يخرج من الكوفة
فله أن يخرج استحسانا لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد
وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد **قوله** ولا يجوز له التزويج إلا بإذن المولى يعني لا يزوج
نفسه ولا عبده وله أن يزوج أمته لأن المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل إلى تحصيل مهرها بخلاف
تزويج عبده لأنه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لئلا يلزم نفسه الدين فلا يجوز
وعلى هذا المكاتبة لا يجوز لها أن تتزوج بغير إذن المولى لأن بضعها باق على ملك المولى وإنما منع
المتصرف فيه لعقد الكتابة ولأنها لو كان بضعها على ملكه لوجب إذا وطئت بشبهة أن يكون
المهر له دونها لأن المهر كسب لها وقد منع المولى نفسه من التصرف في اكتسابها ولا يجوز أن يقول لها
إذا أديت إلي ألفا فأنت حرة لأنه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق إلا الكتابة فإنما يجوز منه
لأنها عقد مبادلة إلا أن العتق يترتب بالأداء حكما ألا ترى أن الأب والوصي والمفاوض لا يملكون
العتق على مال ولا يملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الأمة
وليس لهم تزويج العبد ولا يجوز قرض المكاتب يعني لا يجوز للمستقرض الكل إلا أن يكون مضمونا عليه
حتى لو كان عبدا فأعتقه انفذ عتقه لأنه ملكه **قوله** ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير يعني
كالرغيف ونحوه والبصل والملح وما أشبه ذلك ولا ينفذ على إذن مولاه وإجازته وإنما لم يجز هبته
لأنه محض تبرع وهو ممنوع من التبرع على حق مولاه وأما الشيء اليسير فهو من صنع التجارة لأنه لا يجد بدا
من إضافة وإعارة فإن وهب على عوض لم يصح لأنه تبرع ابتداء **قوله** ولا يتكفل لأن الكفالة
تبرع محض فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض لأنه تبرع فإن أذن له مولاه في الكفالة فتكفل
أخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز البيع والشراء إلا على العرف في قولهما
ويجوز في قول أبي حنيفة كيف ما كان ويجوز إقراره بالدين والاستيفاء وكذلك الصبي والمأذون
قال في الهداية ويجوز أن يكاتب عبده والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لأنه إعتاق وهو ليس
من أهله كالإعتاق على مال ولنا أنه عقد اكتساب على المال فيملكه كتزويج الأمة وكالبيع وقد يكون
هذا أنفع من البيع لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الأب
والوصي ولو أعتق المكاتب عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز لأن هذه الأشياء ليست
من الكسب ولا من توابعه أما الأول فلأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس
وكذا الثاني لأنه إعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلأنه تنقيص للعبد وتعييبه له وشغل

رقبته بالمهر والمنفعة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر وكذا الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لان في تزويج الامة والمكاتبة نظرا ولا نظر فيهما سواهما فاما الماذون فلا يجوز له شيء من ذلك عندهما وقال ابو يوسف له ان يزوج امته قياسا على المكاتب ولهما ان الماذون يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب كذا في الهداية وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض وشريك العنان **قوله** فان ولد له ولد من امته دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه فكسبه له فان قيل استيلاد المكاتب جارية تسريه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطي مع انه حرام او نقول صورة المسالة ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتبا مشتراها فتلد ولدا **قوله** دخل في كتابته اذا ولد للمكاتب ولد ثم اشتراها كان مكاتبا بكتابة ابيه ويعتق بعتاقة ابيه وكذا الولد المولود ديقوم مقامه يسعى على النجوم كالاب فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الاب ويرث من الاب والام واما الولد المشترى وان سفل والوالدان وان علوا اذا اشتراهما المكاتب دخلوا في كتابته كالولد المولود الا انه اذا مات عن غير مال يقال لهم اما ان تودوا الكتابة والا رددناكم في الرق واما من سوى المولودين كالاخ والعم والخال لا يدخلون في الكتابة عند ابي حنيفة وعندهما يدخلون ثم على قولهما الولد المولود والمشترى والوالدان وذوا الرحم المحرم كلهم يسعون على النجوم واصل في ذلك اصلا قاله كل من اراد ملكه الحر يعتق عليه فان ملكه المكاتب فانه يدخل في الكتابة ويقوم مقامه وان اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح ولو طلقها طلاقا فله ان يراجعها فان طلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له فلا يجوز له بيعها وعند ابي حنيفة يجوز بيعها واذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا تكاتب بالاجماع ولو اشترت المكاتبة جارية فوقع عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويوخذ منه في الحال الكتابة ولو تزوج امراة على انها حرة فبانت امة فاذن لها مولاها في النكاح فالنكاح فاسد ويوخذ بالعقر بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها فانه يوخذ به في الحال لانه جناية والفرق بين الوطي على وجه الملك وبينه الوطي على وجه النكاح ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لانه التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا اثر الملك لما سقط الحد ولم نظهر في فصل النكاح لان النكاح ليس من الاكتساب في شي فلا تنتظمه الكتابة **قوله** فان تزوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها وانتفاعها على الزوج **قوله** فان وطي المولى مكاتبته لزمه العقر لان المولى عند معهما عقدا منع نفسه من التصرف فيها وفي منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبة لانها خارجة من يده ولم فيها شبهة **قوله** وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما ثبت في الوطي ومعناه في الجناية خطا فان جنا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة فعلى هذا اذا قتل المولى مكاتبته او ولد مكاتبته عمدا او خطا وقد ترك وفا فعليه قيمته يقضي منها كتابته وما بقي فللورثة المكاتب وانما شرطنا ان يترك وفا لانه اذا لم يترك وفا كان عمدا او من جنى على عبده لا ضمان عليه

واختلف اصحابنا في قيمة المكاتب قبل النصف وقيل بيان للمتقومين لو جاز بيعه كم يسوى **قوله** وان اتلف مالا لها غرمه لان المولى في اكتساب المكاتب كالاجنبي **قوله** واذا ملك المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته يعني انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات والاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد فلو ان المولى باع المكاتب فلم يترك وفا فقال ابوه او ولده المشترى او الجدات المشترون نحن نودي المال حالا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل للمولى ان لا يقبل منهم ذلك بعد موت المكاتب الا من المولودين في الكتابة استحسانا ويباعون ويوخذ بدل الكتابة منهم اذ هم تركة المكاتب فما فضل عن ثمنهم يصرف الى ورثة المكاتب وفي رواية الاملاء انهم ان جاءوا بمال الكتابة كله دافعة واحدة فانه يقبل ذلك منهم **قوله** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها يريد بهذا انه اذا اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب ايضا عندهما لا يجوز بيعها لانها ام ولده وعند ابي حنيفة يجوز له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز بيعها سوا كان ولدها باقيا او ميتا وقوله دخل ولدها في الكتابة ويملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه وكذا الولد المولود في الكتابة **قوله** واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة حتى انه يجوز له بيعها وعندهما يدخل وليس له بيعها ثم عند ابي حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقا النكاح ولا يقال ان الشرا يمنع ابتدا النكاح فيجب ان يمنع البقا عليه فنقول لا يمتنع ان يمنع الابتدا ولا يمنع البقا كالعدة وصورته في العدة مسلم تزوج بمعتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امراة ثم وطيت بشبهة وجنى وجبت العدة بقا النكاح بينهما وصورة اخرى رجل تزوج امراة بغير شهود او في عدة من ذمي لم يجز ولو كانا ذميين والنكاح بغير شهود او في العدة ثم اسلما تبقى النكاح بينهما عند ابي حنيفة وقولنا وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع استدامته كالعدة صورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم وصورة العدة امراة مزوجة مضت الى بلد اخرى وتزوجت بزوج اخر فعلم القاضي بذلك ففرق بينهما فان عليها العدة ولا يمنع النكاح المتقدم وليس لها ان تتزوج في العدة **قوله** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة ولا يزيد على ذلك لان الثلاثة الايام هي المدة التي ضربت لابلا الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا فلا يزاد عليها ويوكده الغريم اذا اقر عند القاضي وقال لا تحبسني حتى احضر ذلك وانتظره امهله هذا القدر وكذا اذا قال ابيع عبدي هذا الان فاقضيه من ثمنه امهله هذا القدر كذا هذا **قوله** فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه وفسخ الكتابة هذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه قد تبين عجزه بحقيقة يثبت الفسخ وهذا العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز **قوله** وقال ابو يوسف لا نعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق عليه بهذا الشرط ولو احل بنجم عند غير القاضي فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة

تنفسخ بالتراضي من غير عذر فالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم فلا بد من القضاء ولو الزاما كالرد بالعيب بعد القبض وفي رواية ينفرد المولى بالفسخ من
غير رضاه كالرد بالعيب قبل القبض **قوله** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق انما لم يقل
عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام اذا عجز عاد الى
احكامه **قوله** وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده واذا دفع المكاتب
من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه بتملكه
الصدقة عوضا عن العتق وقعت الاشارة اليه في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية
وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني او للهاشمي لان المباح له على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء
فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له واما عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى
فكذلك الجواب هذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل الملك وهذا عند ابي يوسف
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل
الاخذ لكونه اذلالا له ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ
لم يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما
ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا الخلاف اذا اعتق المكاتب يطيب له ما بقي من
الصدقة في يده وكذا الفقير اذا مات وترك ما اجتمع من الصدقات ووارثه غني يحل
له الكل كذا في المجتبى ومعنى قوله وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك
المولى عنده يعني ان المكاتب اذا عجز فالمولى يملك اكسابه ملكا مبتدا عند محمد وعند ابي
يوسف لا يملكه ملكا مبتدا ولكن للمولى في كسب المولى نوع ملك فبالعجز يتكامل ذلك الملك
ويتاكد ولهذا لو اجر المكاتب ثم ظهر انه ثم عجز تبطل الاجارة عند محمد ولا تبطل عند ابي يوسف
قوله فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة ويقضى ما عليه من اكسابه ويحكم بعتقه في اخر
جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث ويعتق اولاده وقال الشافعي تنفسخ الكتابة
ويموت عبدا وما ترك لمولاه لنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين
ومعنى قوله وكذا عند ابي يوسف فان كان بالعجز وهو المولى فكذا بموت الاخر الا ترى
ان المولى لو مات ولم يمت المكاتب فادى المكاتب الى الورثة اعتق على المولى وان كان المولى لا يصح
العتق بعد الموت الا انا نحكم بانه عند الاداء عتق من جهة المولى في اخر جزء من اجزاء حياته
وقوله ويقضى عليه من اكسابه يريد به ان بدل الكتابة يصير مقضيا بمجرد الموت
سواء يصل المال الى المولى او لم يصل كذا في الينابيع واذا اديت مكاتبة المكاتب ينتقل
ميراثه الى من كان وارثا عند الموت ولم يعتبر يوم الاداء ثم اذا مات المكاتب وعليه دين
فانه يبتدأ بالدين قبل الكتابة وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى
في كتابة ابيه على نجومه وصورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به في
الرق ثم مات عنه فانه ترك معه ابويه وولدا اخر مشترى في الكتابة ثم موقوف على
اداء الكتابة من والده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا له ان يستسعيهم فاذا ادى
المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه الا ان يتولوا

نحن

نحن تؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة فاذا ادى حكما
بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد المولود في الكتابة لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد
في الرق هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت
ابيه على نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته
حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع له في الكتابة فيكون هذا حرا يرث من حر واذا كاتب المسلم
عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلان المسلم لم يستحقهما لانهما
ليسا بمال في حقه فلم يجز ان يكونا بدلا فيفسد العقد ويصير كمن كاتب عبده على غير بدل فانه لا يجوز كذا هذا
ولو كان العبد والمولى ذميين فكاتبه على رطل من خمر مسمى جاز لان الخمر مال لهم فكانت بدلا في حقهما فان اسلم العبد
ذلك او اسلم احدهما انقلب العقد الى قيمة العبد حتى لو ادى الخمر لا يعتق واذا ادى القيمة عتق وعن محمد
انه قال يبطل الكتابة لانه عجز عن تسليم ما وقع عليه عقد الكتابة واما قيمة نفسه اذا كاتبه عليها فلا
يجوز لان القيمة مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحشت الجهالة وصار كمن كاتبه على ثوب او دابة فان
ادى الخمر عتق هذا قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف
يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء
عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه عنده يكون العتق بالشرط وكان يسعى في قيمته يعني انه اذا اعتق باداء
عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العتق وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد
قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وفي الينابيع اذا عتق باداء الخمر والخنزير يسعى في الاكثر من قيمة
نفسه ومن قيمة ما كوتب عليه **قوله** لا ينقص من المسمى ويزاد عليه هذا اذا كان شرط له مع الخمر مالا
معلوما لان المسالة اذا كاتبه على مال وخمر او قيمته وما اذا كاتبه على قيمته خاصة او على خمر
خاصة فاذا ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته يوم الكتابة وكذا في فصل القيمة فان كاتبه على
الف وقيمته او خدمته ابدا ورطل من خمر فادى الالف عتق فان كانت دون القيمة فعليه الفضل وان
زادت لا يسترد الفضل وقوله لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك
الرقبة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد ولو كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانه هو البدل
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا توقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه
فلا يثبت العتق بدون ارادته كذا في الهداية وكذا اذا كاتبه على الف درهم ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب
الاكثر ان كانت القيمة اكثر تلزمه وان كان بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل عندنا وعند زفر يسترد
الفضل وان كاتبه على ميتة او دم فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا اديت
الي ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء ثم الفرق بين الكتابة الفاسدة
والجائزة ان في الفاسدة ان للمولى ان يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضى العبد وفي الجائزة لا يفسخ الا برضى
العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة جميعا بغير رضى المولى وفي الينابيع اذا كاتبه على قيمة نفسه
والكتابة فاسدة فاذا اداها عتق ولا شيء عليه غيرها فان القيمة تثبت بتصادقهما على انها ادى
قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمته وان اختلفا تقوم
احدهما بالالف والاخر بالفين وغيره لا يعتق ما لم يؤد الاقصى ولو كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز في ظاهر

يجز صاحبه اما اذا اجاز ففي الجواز روايتان الصحيح منهما لا يجوز ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال
كاتبتك على هذه الالف الدرهم لانها لغيره جاز وهي لا تتعين في المعاوضات فتتعلق بدراهم دين في الذمة
فيجوز ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا او على ان يبني له دارا جاز استحسانا لان العمل معلوم الا ترى انه يجوز
عقد الاجارة ولو كاتبه على الف الى اجل فصالحه على ان يعجل له خمسمائة ويحط عنه الباقي فالصلح جائز في
ظاهر الرواية فان ادى خمسمائة عتق وعن ابي يوسف لا يجوز وعليه الالف **قوله** وان كاتبه على ثوب لم
يسم جنسه لم يجز ولو اداه لم يعتق لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى
اليه ثوبا عتق لاجل الشرط وكذا اذا كاتبه على دار ولم يذكر حدودها لم يجز لهذه العلة ولو كاتب امة
كتابة فاسدة فولدت ولدا فاعتق المولى الامة عتق ولدها معها لان حكم الكتابة الفاسدة محمول
على حكم الكتابة الصحيحة ولو كانت الكتابة صحيحة فولدت ولدا ثم اعتق الام عتق ولدها معها
كذلك هذا **قوله** فان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة يريد به ان يبين جنس الحيوان
ولم يبين النوع والصفة مثل ان يقول فرسا او بغلا او بقرة او بعيرا وينصرف الى الوسط منه ويجبر
المولى على قبول القيمة اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة او حيوانا لا يجوز لانه يشتمل اجناسا
فتتفاحش الكتابة ولو قال كاتبتك على عبد او وصيف جاز وله عبد وسط لان الجهالة يسيرة ومثلها
يتحمل في الكتابة فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وعند الشافعي لا تجوز هذه الكتابة وفي الجند
اذا قال كاتبتك على عبد او دابة او ثوب فالكتابة فاسدة ولو ادى عبدا او دابة او ثوبا لا يعتق ولو
قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة
فاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه
يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق يقع بالقبول والجهالة فاسدة فوجبت قيمة نفسه وان كاتبه
على عبد لغيره فالكتابة فاسدة لا يقدر على تسليمه الا ان اجاز صاحبه ففيه روايتان في رواية
يجوز ويرجع الخير على المكاتب بقيمة العبد وفي رواية لا يجوز واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز
يعني اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى
قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك فيجب عليه قيمتها وهذا
بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا
في الكتابة في الجملة فانه لو كاتبه على وصيف واتى بالقيمة فانه يجبر المولى على القبول فجاز ان يبقى العقد
على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترق **قوله** واذا كاتب عبديه كتابة واحدة
على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق وعلى ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة
وايهما ادى عتقا ورجع على شريكه بحصته منهما اي هذا استحسان في الضمان والقياس ان لا يجوز
لان الكفالة من المكاتب لا تصح وهذه كتابة شرط فيها الكفالة وكفالة المكاتب لا تجوز ولا تجوز
الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة ايضا فوجب ان يفسد وجه الاستحسان انه لما كانتهما
كتابة واحدة صار كانه كاتب واحد منهما وعلق عتق الاخر بادائه فلذلك جاز فان صحت الكفالة
كان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بالمكاتبة سواء قال على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه
او لم يقل ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانها صفقة واحدة
فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق وان عجز احدهما لم يلتفت

الى عجزه

الى عجزه حتى اذا ادى الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى وللمولى ان يطالب
كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا رجع على صاحبه
بنصفه قليلا كان او كثيرا الا انهما متساويان في ضمان المال وقد لزمهما جميعا من جهة الكتابة
فاشتركا في الاداء بخلاف ما اذا اشترى رجلان من رجل عبدا بالف ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فادى احدهما شيئا من الثمن لم يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع عليه بالفاضل
لان كل واحد منهما لزمه ما زاد على النصف من جهة الكفالة فلم يكن له ان يرجع عليه قبل ان
يؤدي عنه وفي مسئلتنا المال لزمهما جميعا من جهة قبول الكتابة لا من طريق الكفالة وهما
متساويان فيهما فلهذا رجع احدهما على صاحبه بنصف ما يؤديه قل او كثر ولانه اذا ادى
شيئا يكون نصفه عنه ونصفه عن صاحبه فاذا مات احدهما والاخر مكاتب على حاله فان
ترك ما لا يؤدى منه جميع الكتابة حكم بعتقهما جميعا ويرجع ورثة الميت على الحي بنصف ذلك
على نجومه وان لم يترك وفاء فالحي مكاتب على حاله فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الميت في اخر جزء من
اجزاء حياته ويرجع على ورثة الميت بنصف ما ادى اذا كانت الورثة ممن يخلو في كتابة الميت وان لم
يمت احدهما ولكن المولى اعتق احدهما عتق وسقطت حصته والاخر يكون مكاتبا بما بقي ويطالب المولى
المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فان اداها المعتق رجع على صاحبها وان
اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانها مستحقة عليه ولو لم يعتق احدهما ولكنه وهب له النصف
او ابراه عن النصف الذي عليه بالاصالة كان ذلك بمنزلة الاستيفاء وله ان يجعل النصف
على الاخر وله ان يطالب غير الموهوب له بحصة الاصالة والموهوب له بالكفالة ولو وهب الكل من
احدهما عتقا جميعا وللموهوب له ان يرجع على صاحبه بنصفه لان الهبة عليه ولو لم يهب ولكنه ابراه
عن الجميع لا يعتقان لانه ابراه عن النصف لاجل الاصالة والنصف لاجل الكفالة وبراءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل فله ان يطالب الاخر بالنصف فاذا ادى عتقا جميعا وصورة كتابة العبدين كتابة واحدة
ان يقول كاتبتكما على الف الى شهر او الى سنة ان اديتما عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق ولم يذكر المولى
الكفالة ولو قال لهما ان اديتما عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق فكل واحد منهما مكاتب على حدة
فان ادى احدهما حصته نفسه عتق **قوله** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه
مال الكتابة يعني مع سلامة الاكساب والاولاد له وانما سقط عنه المال لانه بعتقه صار مبريا له
لانه ما التزمه الا مقابلا للعتق وقد حصل له بدونه فلا يلزمه **قوله** واذا مات مولى المكاتب
لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب
متزوجا ابنة للمولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما ملكت دينا فيها وذلك
يمنع بقاء النكاح فلو طلقها المكاتب لا يجوز له ان يعقد عليها عقدا مستانفا ولو اراد المكاتب ان
يتزوج بعد موت المولى لا يجوز الا باذن الورثة **قوله** فان اعتقه احد الورثة لم يعتق وهذا
يدل على ان المكاتب لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال ولو ابراه بعض
الورثة يبرا فاذا ابروه جميعا عتق فان اراد المكاتب البراءة عتق ولزمه المال ولو وهب احد
الورثة نصيبه في رقبة المكاتب لم يجز ولا يعتق فان عجز رد في الرق ونصيب الواهب ثابت في
رقبته كالمولى اذا وهب من ماله الكتابة ثم عجز صار كله رقيقا **قوله** وان اعتقوه جميعا عتق

وسقط عنه مال الكتابة معنًى يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للمذكور من عصبته
دون الاناث وقوله عتق يعني استحسانًا واما في القياس فلا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما
ورثوا دينًا فيها واذا لم يملكوا رقبته لم ينفذ عتقهم فيها ووجه الاستحسان ان عتقهم تتميم
الكتابة فصار كالاداء والابراء ولا يعتقهم انما يبرءون له في المال وبراءته من مال الكتابة توجب
عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا عتق احدهم له لان البراءة له لا توجب عتقه لان براءته
تصادف حصته لا غيرها لو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذلك هذا وقد قالوا في الورثة اذا
اعتقوه جميعًا كان العتق من جهة المولى لا من جهتهم لانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال
واذا برئ منه عتق من جهة المولى كما ادى اليهم والذي يدل على صحة هذا انه لو كان الوارث ابنا
او بنتا فاعتقا عتق وكان الولاء للابن دون البنت لانه عتق من جهة المولى والنساء لا ترث الولاء
ولو دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين او لم يكن لان الوصي قائم مقام الميت
فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفع المال الى من لا
يستحق القبض منه فصار كالدفع الى الاجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق عليه ايضا حتى يودي الى
كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه
لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه **قوله** وان كاتب المولى ام ولده جاز لانها على حكم ملكه بدليل
ان له وطئها واجارتها فملك مكاتبتها كالمدبرة ولهذا لو باعها من نفسها بالف فقبلت عتقت
بالاستيلاد وسقط بدل الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب **قوله** فان مات المولى سقط
عنها مال الكتابة لان موته يوجب عتقها فصار كما لو اعتقها في حياته **قوله** فان ولدت
مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام
ولد لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت
من المولى وهو حر فان اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت به
في كتابتها لاختصاصها بمنافعها فاذا ادت اخذت العقر من مولاها عتقت لانه وجد
شرطها وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد ويسقط عنها مال الكتابة
وان ماتت هي وتركت مالا يؤدى منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية
على الولد لانه حر فان ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه يلزمه وطئها عليه فان
لم يدعيه من غير وفاة سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق
وسقط عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها كذا في الهداية قال الخجندي
المكاتبة اذا جاءت بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فان ادعاه المولى ثبت نسبه وعتق الولد
صدقته المكاتبة او كذبته ثم هي بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فتصير ام ولد ويسقط العقر
وان شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر فتستعين به في اداء الكتابة اذا كان العلوق
في حالة الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها والعقر من بدل منافعها ومعناه انها جاءت بالولد
لاكثر من ستة اشهر منذ كاتبها فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا عقر عليه **قوله**
فان كاتب مدبرته جاز فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها
او في جميع مال الكتابة هذه المسالة على وجهين ان مات المولى وله مال يخرج المدبرة من ثلثه

عتقت

عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت
سعت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم ينعقد
على ما فات منه بالتدبير لاستحالة انعقادها على الفائت وهو بالتدبير يعتق لها بعد الموت
فقد ثبت لها جهتا عتق تعتق بايهما شاءت فان شاءت سعت في الكتابة فتعتق بها وان شاءت
سعت في ثلثي قيمتها فتعتق بها لان تدبير المدبر لا ينفذ في اكثر من الثلث اذا لم يكن له مال
سواه وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يتعين عتقها
على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه قابل البدل
بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم الكل بان
خرجت من الثلث يسقط عنها كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث وصار كما اذا تاخر التدبير
عن الكتابة فحاصل الخلاف في هذه المسالة ان عند ابي حنيفة تسعى في جميع الكتابة او في ثلثي
القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان
اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا هذا قول ابي حنيفة وعنده وعند ابي يوسف تسعى في الاقل
من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة
بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد
في انه لا خيار له وخالفهما ابو حنيفة **قوله** كانت بالخيار وتسعى في قيمتها اي مدبرة لانه
لان المكاتبة عتقت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة
وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى
في ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع الكتابة مائة وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى
في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون
وثلثان **قوله** وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق
بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابدا
من الكتابة فاذا صح ذلك فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة
وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي
الكتابة بلا خيار والاختيار في هذا الفصل الخيار ولا اختلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه
المسالة انما تسعى في ثلثي الكتابة بخلاف المسالة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض
لا يتجاوز الثلث فيصح ذلك في ثلثي الكتابة ويبقى عليها ثلثاها فتسعى في ذلك وعلى قولهما انها تبرأ
بالاقل فلا يلزمها الاكثر **قوله** فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان
شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل
والخلاف في هذا الفصل بالخيار اما المقدار فمتفق عليه قال في المصفى الخلاف في هذه المسالة مبني على تجزي
الاعتاق وعدمه فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاها جهتا حرية معجل بالتدبير ومؤجل
بالكتابة فتخير لان كل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى تختار الكثير المؤجل على القليل
المعجل وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضه فهو حر يجب عليه حر المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى

للتخيير **قوله** فاذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لانه تبرع بدليل انه ليس للاب ولا للوصي ان
يفعلاه في مال الصغير **قوله** وان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك **قوله**
ولو كاتب عبده جاز هذا استحسان والقياس انه لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل فصار كما لو اعتقه
على مال وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له
مكاتبته ولا يلزم المعتق على مال لانه لا يرجع في ايجابه ولا يقال الماذون يملك بيع عبده ولا يملك
مكاتبته قلنا تصرف الماذون فيما يعود الى التجارة والكتابة ليست منها وتصرف المكاتب
ينصرف الى ما يستعين به في اداء الكتابة وذلك يحصل بالكتابة **قوله** فان ادى الثاني قبل
ان يعتق الاول فولاوه للمولى لان له فيه نوع ملك وكذا اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء
منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقربهم اليه مولاه فاذا ادى المكاتب الاول بعد ذلك فعتق
لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره **قوله** فان ادى
الثاني بعد عتق الاول عتق وولاوه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول
لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاوه له **قوله** واذا كاتب
الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الاخر ماذونا له في التجارة فاذا
ادى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الاخر
مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند ابي حنيفة لان الكتابة تخرج الى العتق
والعتق عنده يتجزى وكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله
مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب واذا كان عبد بين رجلين فكاتب
احدهما نصيبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا الا ان للشريك حق الفسخ لانه يودي الى
الضرورة في الحال من حيث لا يجوز له بيعه وفي المال من حيث انه نصيبه مستسعى فكان له الفسخ
ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضي او برضا العبد فان لم يعلم به حتى ادى عتق نصفه ثم للذي
كاتبه ان يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما اخذ لانه كسب عبد بينهما ثم يرجع المكاتب على
العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتب نصيبه على بدل ثم لم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع عليه
بتمام البدل وما يكون في يد العبد من الكسب نصفه له بالكتابة ونصفه للذي لم يكاتب هذا في
الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء اما ما اكتسبه بعد الاداء فهو للعبد لانه يصير بعد الاداء مستسعى
وهو احق بمنافعه وكسبه من السيد فان اختلف العبد والمولى في الكسب فقال العبد اكتسبته بعد
الاداء وقال المولى قبل الاداء فالقول قول العبد لان الكسب امر حادث فهو الى اقرب الاوقات ويصير
الحكم بعد هذا كعبد بين رجلين اعتقه احدهما ان كان موسرا فللشريك ثلاث خيارات وان كان
معسرا فخياران **مسئلة** اذا وهب المولى للمكاتب بدل الكتابة فلم يقبل ولم يرد عتق عندنا
وان رد لم يعتق وقال زفر لا يعتق حتى يقبل كذا في الينابيع **مسئلة** ويجوز وصية المكاتب في ماله
وان تخلف وفا اذا لم يترك وفا وصيته باطلة بلا اشكال لانه مات عبدا فكذا اذا ترك وفا ايضا فان
وصيته لا تجوز لانا وان حكمنا به بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للفظ الوصية
واما اذا ادى في حال حياته وعتق كانت وصيته على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وهي
ما اذا اوصى بعين من ماله او ادى وعتق ثم مات لا يجوز لانه لم يضف الوصية الى الحرية واما اذا اوصى

بعين ماله

بعين ماله فتعلق بملكه في ذلك اليوم وذلك ملك مكاتب وملكه لا يحتمل المعروف الا اذا اجاز تلك الوصية
بعد الحرية وفي وجه يجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالي وصية فان عتق ثم مات صحت
الوصية لانه اضاف الوصية الى الحرية والحر من اهل الوصية وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا قال اوصيت
بثلث مالي لفلان ثم مات فان الوصية لا تصح عند ابي حنيفة لانها تعلقت بملك المكاتب وهو لا يحتمل
المعروف وعندهما يجوز اذا اوصى بالمال ولو اوصى الى رجل اي جعله وصيا فاذا مات من غير وفا مات
عبدا بطل الايصا وان مات بعد الاداء جاز الايصا ويكون كوصي الحر لان الولاية انما تنتقل اليه عند
الموت وعند الموت هو حر فان مات عند وفا ولم يؤد في حياته فان وصيه يكون وصيا على الاولاد
الذين وجدوا في حال الكتابة دون الاولاد الذين ولدوا من امراة حرة ويكون اضعف الاوصيا كوصي
الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف كالبيع والشرا كذا في الجندي والله اعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه
بالوراثة كان ولاوه له واحترز بقوله في الصحيح عما قال بعضهم ان سببه الاعتاق لانهم اذا
ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم
الرجل على يد رجل فيقول واليتك على اني ان مت فارثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل
الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرثه الاسفل من الاعلى ولا
تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط ان التوارث يجري من
الجانبين كذا في المصفى قال اذا اعتق الرجل مملوكه فولاوه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولانه
احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير كالولاد **قوله** وكذلك المراة تعتق لما روينا ويستوي
فيه الاعتاق بمال وبغير مال ثم الجملة في هذا ان يقول كل من حصل العتق من جهته ثبت ولاء المعتق منه
سوا شرط الولاء او لم يشرطه او تبرا من الولاء وسوا كان العتق ببدل او بغير بدل او عتق بالاعتاق
او بالقرابة او عتق باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد وسوا كان العتق
واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل او الظهار او الافطار او اليمين او النذر وكذا اذا امر غيره
باعتاق عبده فاعتقه في حياته او بعد وفاته عنه فان العتق يكون عن الامر والولاء له المامور به
قال زفر ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق يكون عن المامور والولاء له في قولهما وفي قول
ابو يوسف عن الامر والولاء له **قوله** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط
مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والسائبة ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان
ولاءه لجماعة المسلمين **قوله** واذا ادى المكاتب عتق وولاوه للمولى وان عتق بعد موت المولى اي
ولو عتق بعد موت مولاه لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه
او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والنصراني واليهودي والمجوسي في استحقاق الولاء بالعتق
سوا ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما يثبت الولاء منه واذا كان المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء
لان الولاء كالنسب لا يمنع ثبوت الولاء ولكن لا يرث منه لان المسلم لا يرث الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل
الموت **قوله** واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاوهم له لانهم عتقوا من جهته
قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاوه له وصورته اخوان اشتريا اباهما

فمات عنها وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة
من النسب لان مولى العتاقة انما يعد من العصبة **قوله** واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان المولى باشر
الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه ابدا لان المولى باشر الحمل بالعتق فلهذا لم ينتقل
الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان علقا معا **قوله** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر
ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه
وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا **قوله** فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى
مولى الاب لان العتق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول وبخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت
او طلاق فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين من وقت الموت والطلاق حيث يكون الولد
مولى المولى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي
فكان الولد موجودا عند الاعتاق فيعتق مقصودا **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب
فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكمه في هذا حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة
فولدت له اولادا فولاؤهم لمولى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء
عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لمولى امه كما لو كان الاب عبدا والام معتقة لقوم ولا يشبه
هذا اذا كان الاب عربيا او مولى عتاقة لان ولاء ولده لقوم ابيه وصورة المسئلة رجل حر الاصل
عجمي من غير الاب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالي
ابيهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب فيكون
الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع
الام في حكمها **قوله** وولاء العتاقة تعصيب اي موجب للعصوبة اعلم ان مولى العتاقة آخر من
العصبة ومقدم على ذوي الارحام ومؤنة الذكور دون الاناث حتى لو ترك المعتق ابن مولى وبنت
مولى فالميراث للابن دونها وان ترك الابن مولى واب مولى فالميراث للابن خاصة عندهما لانه اقرب
عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي للابن ولو ترك الجد مولى واخا
مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام او لاب والمراد
بالجد اب الاب **قوله** فان كان للمعتق عصبة من النسب فهم اولى منه لان مولى العتاقة اخر العصبات
وانما يستحق الميراث اذا لم يكن عصبة من النسب **قوله** وان لم يكن عصبة فميراثه للمعتق تاويله
اذا لم يكن هناك صاحب فرض اما ذو فرض في حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حالة فرض وحالة
تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة **قوله** فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى
دون بناته لان الولاء يستحق بالتعصيب ولا تعصيب للمراة **قوله** وليس للنساء من الولاء الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه
وسلم وفي اخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر ان المراة اذا زوجت عبدها امراة حرة فولدت ولدا
فان الولد حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه دون مولى ابيه حتى لو مات الولد فان ميراثه يكون لمولى الام

ولا يكون للمراة ولو ان المراة اعتقت عبدها حر ولا ولاء له الا نفسه والى العصوبة والمراة حرة ولا عتقها الى
نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا وارث له فميراثه لابيه فان لم يكن الاب فميراثه للمراة التي اعتقت
اباه كذا في الجندي في باب الفرايض وقوله او اعتق من اعتقهن يعني ان معتقها اذا اشترى عبدا ثم اعتقه
ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق
مولاته واخاها فالولاء لابيها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان تعقد جنايتها على اخيها لانه من
قوم ابيها **قوله** او دبرن صورته امراة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضي
بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاؤه لها
قوله او دبر من دبرن صورته ان هذا المدبر بعدما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولاؤه
لمدبر مدبره **قوله** فان ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لانه
اقرب منهم **قوله** والولاء للكبير اي لاقرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان
الولاء له **قوله** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه
فالولاء صحيح وعقله على مولاه وصورة ذلك مجهول النسب اذا قال لغيره اسلم على يديه او غيره واليك
على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك فقبل الاخر صح ذلك عندنا ويكون القابل
مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون وارثه حتى لو كان له وارث لا تصح
الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من جانبين على ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى
وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام الا بمجرد الاسلام بدون عقد
الموالاة وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا ايضا في الجندي ثم ولاء الموالاة
ليس له شرايط فيها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبايل فاغنى عن الولاء
ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها ان يشترطا العقل والميراث ومنها ان
يكون لم يعقل عنه غيره ومنها الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان هذا ليس بشرط والمراة اذا
عقدت مع رجل عقد الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابي حنيفة وعلى
قولهما يثبت ذلك للنساء اما الرجل اذا والى احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار
لانه لا ولاية له عليهم ثم عقد الموالاة انما يصح منه هنا وقال الشافعي الموالاة لا تصح لان فيها ابطال
حق ثبت بالمال ولهذا لا تصح في حق وارث اخر ولهذا لا تصح الوصية عنده بجميع المال وان لم يكن للموصي
وارث لحق بيت المال وانما تصح من الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم
نزلت في الموالاة وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد اخر فوالاه فقال هو احق الناس به
بحياته ومماته وهذا اشير الى انه اولى بعقله في حياته وميراثه في مماته لانه ليس بينهما بعد الموت ولاية
الا الميراث وقد ثبت من اصلنا ان من لا وارث له يجوز له ان يوصي بجميع ماله **قوله** فان مات ولا
وارث له فميراثه للمولى يعني الذي عاقده **قوله** وان كان له وارث فهو اولى منه قال في الهداية ولو كانت
عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام **قوله** وللمولى ان ينتقل عنه بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه
يعني الاسفل له ان ينتقل ما لم يعقل عنه الاعلى لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية قبل الموت والهبة وكذا
للاعلى ان يتبرأ عن ولاء الاسفل لعدم اللزوم لكن يشترط في هذا لحضور الاسفل او علمه بمنزلة عزل
الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل

الحكم في الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما في الوكيل
ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وفسخ من طريق الفعل فالفسخ من طريق القول ان يقول
فسخت الولاء معك وانما يصح ذلك بحضرته والفسخ من طريق الفعل ان يعقد الاسفل مع الاخر بحضرة
الاول او بغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك الاعلى له ان يفسخ بحضرة الاسفل فاذا اعقل عنه فقد
تاكد ولاؤه فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع غيره ولا يفسخ **قوله** فاذا اعقل عنه لم يكن له ان يتحول
بولايته الى غيره لانه تعلق به حق الغير وكذا لا يتحول ولده اذا اعقل عن ولده لم يكن لواحد منهما ان
يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد فلم يكن له ان يتحول بولايته الى غيره الا في موضع واحد وهو ما
اذا كان ابوه في دار الحرب فاسر وصار عبد المسلم ثم ان مولاه اعتقه فانه يثبت ولاء ومن معتقه
ويجر ولاء ولده الى مواليه لان ولاء العتاقة آكد من ولاء الموالاة **قوله** وليس لمولى العتاقة ان
يوالي احدا لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل منه الى غيره **قال في المصفى**
ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة في فصول احدها ان في ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين
اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء الاعتاق والثاني ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتمل
والثالث ان ولاء الموالاة موخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجنايات

الجناية في اللغة التعدي وفي الشرع عبارة عن فعل واقع في النفوس والاطراف ويقال الجناية ما يفعله
الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدي وهي تعم الانفس والاموال الا ان اسمها اختص بالانفس
في تعارف اهل الشرع ولهذا سمي الفقهاء التعدي في الانفس جناية والتعدي في الاموال غصبا قال رحمه
الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا ومازاد الشيخ هذين القسمين الاخيرين الا لبيان
حكمهما وانه خلاف حكم الخطا وقوله على خمسة اوجه يعني القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذي
هو رجم وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق ونظيره ما قال محمد في كتاب الايمان
الايمان ثلاثة اضرب ولم يرد به في جنس الايمان لانها اكثر من ثلاثة ايمان بالله ويمين بالطلاق
ويمين بالعتاق وبالحج والعمرة وانما اراد بذلك الايمان بالله ولهذا اشتغل ببيان حكمه فقال
ويمين بالكفر ويمين لا تكفر فكذا هنا اراد بقوله خمسة اوجه القتل الموجب للضمان وقتل النفس
بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر ويقبل للتوبة منه عند اهل السنة والجماعة فلو قتل مسلم ثم
مات قبل التوبة لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها
لم يخلد فيها خلافا للمعتزلة **قوله** فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد ومن
الخشب والحجر والنار العمد ما تعمد قتله بالحديد سوا كالسكين والسلاح والسيف والرمح والاشفا
والابرة والاشفا وجميع ما كان من الحديد سوا كان يقطع او يبضع او يرض بحدة ان يقع عليه اسم
الحديد كالسيف والحربة والعمود والسطيس وهي مطرقة الحداد والابرة وغير ذلك سوا كان الغالب
منه الهلاك او لا ولا يشترط الحد في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتال قال الله تعالى وانزلنا
الحديد فيه باس شديد وكذا كلما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة فهو
كالحديد سوا كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص اذا ضربه بعمود صفر
او نحاس او حديد بلا حد وذكر الطحاوي انه لا قصاص فيه وهو القياس لان المثقل لا يجرح وانما يرض

فهو كالحجر الاول استحسان لقوله عليه السلام لا قود الا بحديدة ولان الحديد جنس موضوع للقتل
لان فيه باسا شديدا فاستوى فيه المحدود وغيره **قوله** او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزا
كالزجاج والليطة والحجر الذي يقطع وكذا اذا طعنه بخشبة لها حدة تجرح فهو كالحديد ويقال
في تحديده كل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص ولو ضربه بمرة فقتله ان اصابه بالعود
فعليه الدية وان اصابه بالحديد فعليه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص لانها تقطع الاجزا
كالحديد وان القاه في الما فغرق فمات فلا قصاص عند ابي حنيفة وتجب الدية على العاقلة وعندهما
يجب القصاص اذا كان الما لا يتخلص منه في الغالب لانه كالقتل بالنار وان كان يتخلص منه فانما
فلا قصاص فيه ولابي حنيفة انه قتله بما ليس بسلاح ولا اجري مجراه في تفريق الاجزا ولان الغريق يهلك
باجتذاب الما بنفسه فصار مشاركا في القتل لنفسه فلم يجب القصاص وفي الينابيع قال ابو حنيفة
لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب فغرق تجب الدية وان سبح ساعة ثم غرق لا تجب الدية ولو اغلق
على رجل بيتا او طينه عليه فمات جوعا او عطشا لم يضمن عند ابي حنيفة لانه سبب لا يودي الى التلف
وانما مات بسبب اخر وهو فقد الطعام والما فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وعندهما عليه
الدية لانه سبب اداه الى التلف وانما مات بسبب اخر فصار كسقي السم ولو سقى رجل سما او اطعمه
اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكنه يعزر ويضرب وان اوجره
اياه او كلفه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي قدمه اليه انما غره والغرور
لا يتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح او جبل على راسه فمات فلا قصاص عند ابي حنيفة وعندهما
فيه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب **قوله** ما تعمد ضربه سوا كان تعمد القتل او غيره حتى
لو تعمد موضعا من جسده فاخطا فوقع في غيره فمات فهو عمد يجب به القصاص **قوله** وموجب ذلك
الماثم والقود قيل العمد يتعلق باحكام ثلاثة اولها الماثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا
فجزاوه جهنم خالدا والثاني القود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس والثالث انه لا كفارة في قتل العمد عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة لنا ان
الله تعالى ذكر العمد وحكمه والخطا وحكمه وبين الكفارة في الخطا فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها
في الخطا لبينها ومن حكمه ايضا حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث للقاتل **قوله** الا ان
يعفو الاوليا لان الحق لهم وكذا ايضا لو صالحوا عنه على مال لانه اذا صالحوا اسقط حقهم من القصاص كالو عفو
قوله ولا كفارة فيه وقد ذكرنا ذلك وليس للوارث ان ياخذ الدية كرها في قتل العمد وقال
الشافعي ان شاء ورثة المقتول قتلوا وان شاوا الدية ثم عندنا اذا صالحوا على مال جاز قليلا كان
او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا ومؤجلا اذا كان اجلا معلوما او مجهولا جهالة
متفاوتة كالحصاد ونحوه اما اذا كانت جهالة متقاربة كهبوب الرياح ومجي المطر فالاجل باطل
ويوخذ حالا ولو لم يصالحوا ولكن عفا بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيب العافي مالا وينقلب
نصيب الباقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاوه من قبل من له القصاص لا ينقلب نصيبه
منه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافي لا ينقلب مالا
لان الاستيفا تعذر من جهته ونصيب الذي لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفا من جهة غيره
وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا اجري مجرى السلاح بل يضربه بشي

لان الغالب فيه الهلاك كدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير ونحو ذلك فاذا قتل بذلك
فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا تعمده بعصا صغيرة او بحجر صغير او لطمة عمدا فمات او ضربه
بسوط فمات فهو شبه العمد بالاجماع ولو ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما
خلافا لابي حنيفة **قوله** وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لانتقاص معنى العمد به
باستعمال آلة صغيرة لا يقتل مثلها لما انه يقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه ولابي حنيفة
قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين العصا
الصغيرة والكبيرة وقال عليه السلام كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ ارش ولانه آلة لا يجوز
الذكاة بها فلا يجب القصاص بها كالسوط ولا يلزم اذا احرقه بالنار لانه يعمل عمل الذكاة لو جعلت
على موضع الذبح فقطع الحلقوم حل الاكل كذا في الكرخي ولهما ان يهوديا رضخ راس جارية بين حجرين
فرضخ النبي صلى الله عليه وسلم راسه وقال مالك لا اعرف في القتل الا العمد والخطأ فاما شبه
العمد فلا اعرفه **قوله** وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة اما المأثم فلانه اعترض به
ولذلك يتعلق به المأثم قصد القتل او لم يقصده واما الكفارة فلشبهه بالخطأ وعند ابي حنيفة
لا كفارة فيه كذا في شاهان فان قلت كيف الجمع في هذا بين الكفارة والاثم والكفارة ستارة قلت
جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم باداء الكفارة **قوله** على القولين اي
على التفسير الذي قاله ابو حنيفة وعلى ما قاله صاحباه **قوله** ولا قود فيه لانه ليس بعمد محض
قوله اذا التقا صفا المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه كافر فلا قصاص عليه وعليه
الكفارة وتجب ايضا الدية اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار لا تجب الدية لانه اسقط
عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في الهداية **قوله** وفيه
الدية المغلظة على العاقلة ويحرم الميراث ايضا الاصل ان كل دية تعلق وجوبها بالقتل ابتداء لا بمعنى
يحدث من بعد فهو على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين وتجب مغلظة ويدخل القاتل
معهم في الدية فيكون فيها كاحدهم وكل دية تجب بمعنى حادث فانه تجب في مال القاتل كالذي وجب
بالصلح ولهذا قالوا من قتل ابنه عمدا فوجب قتله بالقود ثم يسقط الى الدية لان القتل لو كان
اوجب الدية لكان على العاقلة **قوله** والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمي
شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وكذا اذا ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الى حربي اسلم وهو
لا يعلم او الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطأ في القصد واما اذا قصد به عضوا من شخص فاصاب
عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب القصاص **قوله** وخطأ في الفعل وهو ان يرمي
غرضا فيصيب آدميا لان كل واحد من القسمين خطأ الا ان احدهما في الفعل والآخر في القصد
قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ويحرم الميراث ايضا وانما وجب
الدية والكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
والدية على العاقلة في ثلاث سنين ويستوي في ذلك ان يقتل مؤمنا او ذميا في وجوب الدية
والكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة
مؤمنة وان اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا فلا شيء عليه الا
الكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فاوجب الكفارة

فقط

فقط ولم يذكر فيه دية مسلمة الى اهله لانهم لم يحوزوا بدار الاسلام فلم تكن له قيمة ولا يشبه ذلك من في
دار الحرب وهاجر الينا ثم عاد الى دار الحرب ان لزمه قيمته لانه قد احرزه بدار الاسلام **قوله** ولا مأثم فيه
يعني لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطأ في القصد او في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما
نفس الاثم فلا يعرى عنه لانه ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حالة الرمي ويحرم الميراث لقوله
عليه السلام لا ميراث لقاتل ولانه يجوز ان يتعمد القتل ويظهر الخطأ فانه يسقط ميراثه والاصل ان كل
قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وما لا فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه
واما الذي يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة او يطأ بدابته وهو راكبها او انقلبت في النوم عليه
فقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر او لبنة او خشبة او حديدة فقتله فهذا كله قتل
بالمباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذي لا يتعلق
به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي او المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا اذا قتل
مورثه بالتسبب كما اذا شرع حائطا على الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق فوقع فيها
مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجما او شهد عليه بالزنا لا يمنع الارث وكذا لو وجد
مورثه قتيلا في داره فانه تجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع
الارث لانه لا يوجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على
وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الآن ايضا على الباطل لا يرثه بالاجماع وان قال قتلته وانا
على الحق وانا ايضا الآن على الحق ورثه ايضا عند ابي حنيفة ومحمد لان هذا قتل لا يوجب قصاصا
ولا كفارة وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يوجب القصاص ولا
الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل ذلك على اصلنا الا ان نقول قد وجب القصاص ههنا ثم سقط
للشبهة وهذا كله قولنا وقال الشافعي لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون
ومتاول ومن قتل الباغي للعادل واختلف العلماء في قاتل الخطأ فذهب عطا والحسن ومجاهد الى
انه يرث من المال دون الدية وذهب شريح والنخعي وابو حنيفة والشافعي الى انه لا يرث من المال
ولا من الدية الا ان ابا حنيفة قال اذا كان القاتل صغيرا او مجنونا ورث منهما وقال الشافعي لا يرث
رجل قتل اباه متعمدا او خطأ وخلف المقتول امراة واخا فللمراة الربع والباقي للاخ في قول جمهور العلماء
وقال ابن مسعود لها الثمن والباقي للاخ ولهما ان يقتلاه بالاب فان كان قتله خطأ ففي قول
عطا والحسن ومجاهد ماله بين امراته وابنه على ثمانية وديته بين امراته واخيه على اربعة وعند
الباقين المال والدية بين الاخ والمراة على اربعة ويورث دم المقتول كما يورث امواله ويستحقه
من يرث ماله ويحرم منه من يحرم ارث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ومن لا يورث منه ولا
يدخل فيه الموصى له لان ما يستحقه من ماله انما هو من طريق الصدقة لا بالارث وليس للبعض ان
يقتص من القاتل حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وقد مضى عليه البند ذلك وقال
اخذ به ضربة واحدة وقال ابو يوسف ليس للصغار والكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وقال
ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسالة وجه قول ابي يوسف انه حق ثبت للصغار
والكبار فلا يجوز للكبار استيفاء جميعه كما في العتق او لانه مشترك فلا يجوز ان ينفرد به احد
الشريكين كالكبيرين اذا كان احدهما غائبا وقال في شرح التراجم دية المقتول خطأ كسائر امواله

يكون ميراثا عند الجميع ورثته عندنا وقال مالك لا يرث منها الزوجان شيا لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع من عقد زوجها اشيم ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وعن علي انه كان يقسم الدية على من احرز الميراث وعنه انه قال اذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ابنته في تلك الوصية الدية على من احرز الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر امواله اخذ الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منه ديونه وينفذ منها وصاياه كسائر امواله فيرثها من يرث كسائر امواله **قوله** وما اجري مجرى الخطا مثل النايم يتقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا يعني من سقوط القصاص ووجوب الدية ووجوب الكفارة وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه لم يتعمد قتله واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما لزوم الكفارة فلانه مات بفعله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم واما اجرو ذلك مجرى الخطا وان تعلق به حكم الخطا اجري مجراه وكذا اذا سقط من السطح على انسان فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة او حديدة او حجر او كان راكبا فوطيت دابته انسانا فقتلته فهذا كله يجري مجرى الخطا **قوله** واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه لانه ليس بمتعمد للقتل ولا خاطي فيه وانما جعل سببا فيه لانه تعدى بالحفر ووضع الحجر فصار به جانيا **قوله** وموجب ذلك اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب لتلف **قوله** ولا كفارة فيه لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا اوطات ادميا ان فيها الكفارة لان القتل حصل بوطيها وثقل الراكب ولهذا قال اصحابنا لا كفارة على السايق والقايد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم في ذلك بخلاف الخاطي فانه متهم بان يكون اظهر الخطا وابطن العمد فلهذا حرم الميراث قال الشافعي لا يرث الحافر وواضع الحجر ايضا لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة وانما الحق به في حق الضمان لا غير فتبقى في حقه غيره على الاصل وهو ان كان ياثم بالحفر في غير ملكه فليس ياثم بالموت على ما قالوا وقوله كحافر البير يعني اذا حفرها بغير اذن الامام وهذا اذا احفرها في الطريق اما اذا احفرها في غير ممر الناس فلا ضمان عليه كما اذا احفرها في طريق مكة في غير ممر الناس فلا ضمان عليه **قوله** وواضع الحجر في غير ملكه انما يجب عليه الضمان اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا تعمد المار ذلك فلا ضمان عليه ولو وضع حجرا فنحاه غيره من موضعه فعطب به انسان فلا ضمان على الذي نحاه **قوله** وموجب ذلك اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة هذا اذا صدق الحافر على موته من ذلك السبب اما اذا لم يصدق فالقول قوله كذا في البزدوي الكبير والحسامي وفي الخجندي هذا قول محمد وعن ابي يوسف ان القول قول ورثة المقتول وفي الحسامي اذا اختلف الولي والحافر فقال الحافر هو اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا مع يمينه **قوله** والقصاص واجب بكل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا احترز بقوله على التابيد من المستامن لان دمه انما هو محقون ما دام في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه اي منعه من ان يسفك والحقن ايضا الحفظ وذكر الحقن ولم يذكر العصمة لانه اشمل وذكر الحقن يشمل الذمي والمسلم وذكر التابيد ليخرج المستامن وقال في الينابيع اذا قتل رجلا عمدا والقاتل من اهل العقوبة والمقتول معصوم الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولا شبهة الحرية اي ليس المقتول بولده ولا ولد ولده وان سفل ولا في عبده ولا له شي من الرق فيه

منه

منه بالسيف سوا كان المقتول سليما من العيوب كلها او مريضا او مغمى عليه او اثخن بالجراح او كان صبيا او مجنونا فانه يقتل به لاستوايهما في النفس **قوله** ويقتل الحر بالحر لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر **قوله** والحر بالعبد يكون القصاص بينهم وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار وهما مستويان فيهما والعبد بالحر ولا خلاف في هذا لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوفي الحر بالحر وهو كامل فهذا اولى ولو قتل احد العبدين الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبد مولاه **قوله** ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقال انا اولى من وفى بذمته ولانه لا خلاف ان المسلم لو سرق من الذمي ما يوجب القطع قطع **قوله** ولا يقتل بالمستامن لان المستامن غير محقون الدم على التابيد لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن ويقتل المستامن بالمستامن قياسا بالمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر **قوله** ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجبوب وبناقص الاطراف لقوله تعالى ان النفس بالنفس وقال عليه السلام العمد قود وقال لان التفاوت فيما دون النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا **قوله** ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ويجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانها وجبت لا عن صلح وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا وكذا الوالدة وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون لا يقادون بالولد وان سفل واما الابن اذا قتل الاب والام او الجدة او الجد وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عمدا فان كان خطا تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من الاب ولا انسان لا يجب له قصاص على بعض اجزايه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فكان بمنزلة الاجنبي ولو اشترك في قتل رجل رجلان احدهما مما يوجب عليه القصاص لو انفرد والاخر مما لا يجب عليه لو انفرد كالاجنبي والاب او الخاطي والعامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب القصاص عليهما ويجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله **قوله** ولا بعبده لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شي ولانه شريك الاب لان هنا عمدا الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله **قوله** ولا بمدبره ولا بمكاتبه لان المدبر مملوك والمكاتب على ملكه لانه رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى **قوله** ولا بعبد ولده لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لابيك ولانه لا يجب عليه الحد بوطي جارية ابنه فلا يجب عليه القصاص بقتلها لامته ولا يجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه **قوله** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط حرمة الابوة واذا سقط وجب الدية وصورته بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من الام وهو وارثه وعلى هذا الحكم من قتل الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله وارثه والقصاص للوارث

يثبت ابتدا لانه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وتوليس
باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتدا قلنا يثبت عند البعض بطريق الارث او يقول
معنى صورة يتحقق فيها الارث فان قتل رجلا بامراته يكون ولاية الاستيفا للمراة ثم ماتت المراة
ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل وفي المنار القصاص يجب للورثة
ابتدا او السبب انعقد للميت فيصح عفو المجروح وعفو الوارث قبل موته وقال ابو حنيفة انه غير موروث
لان الغرض به درك الثار وان سلم حياة الاوليا والعشاير وذلك معنى يرجع اليهم وكان حقهم في
الابتدا الا ان يكون موروثا قال الكرخي اذا عفا المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص
يثبت ابتدا للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره والاستحسان انه يجوز
عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفايه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال
لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح القياس انه لا
يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت
للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لا يجوز كما لو ابرا من دين الميت قبل موته والاستحسان
ان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت له عند الموت فاذا ابرا عنه
عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز **قوله** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سوا قتل به
او بغيره من الحجر او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتله بها ويفعل به مثل ما فعل ان كان
فعلا مشروعا فان مات والا حز رقبته بالسيف لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولا قود الا
بحديدة وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وقال لا يعذب بالنار الا رب النار ولانه فيما
ذهب اليه استيفا الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل وهذا لا يجوز **قوله** واذا قتل المكاتب
عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص هذا على ثلاثة اوجه ان لم يترك وفا فللمولى القصاص
اجماعا لان الجراحة حصلت والولاية للمولى ومات وهو ملك المولى ولانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد
وان ترك وفا ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقا الرق
وحصل الموت والمستحق غير المولى فلا بعير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص لمن هو عبد
وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وفا وليس
له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب
الملك ويستحق عند الموت بسبب الولا فلما اختلف جهة الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع
القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات من غير
وفا **قوله** وان ترك وفا ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لان المولى سقط
حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له **قوله**
وان لم يترك وفا وله ورثة احرار وجب للمولى القصاص اجماعا لانه مات عند انفساخ الكتابة **قوله**
واذا قتل عبد الراهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يملكه
فلا يليه والراهن لو وليه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله ثم على قول ابي يوسف اذا
اجتمعا على القصاص سقط الدين عن الراهن وفي الرواية التي قال لا يجب وان اجتمعا يرجع المرتهن

على الراهن بدينه يعني اذا عفوا فقد باجتماعهما حتى لو اختلفا لهما القيمة ويكون رهنا مكانه وعلى
هذا العبد الموصى بخدمته اذا قتل لم يكن للورثة قصاص لان للموصى له حقا في اخذ القيمة يشتري بها عبدا
اخر فان اجتمع مع الورثة على القصاص فقد اسقط حقه بسبب القصاص ولو قتل عبد الاجارة يجب
القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص
لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبايع الخيار عند ابي حنيفة لان المشتري اذا اراد انفسخ من اصله فكانه
لم يكن فصار مقتولا على ملك البايع فيثبت له القصاص عند ابي حنيفة وابو يوسف لا قصاص وللبايع القيمة
لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له القصاص بعد ذلك
ولو قتل العبد في يد الزوج قبل ان تقبضه المراة او قتل عبد صح في يد المراة اختلعت به فذلك كله
بمنزلة المبيع لان المستحق اذا رضي باتباع القاتل فقد تم ملكه في العبد فيثبت القصاص واذا طالب
بالقيمة انفسخ الملك في العبد من اصله فكانه قتل على ملك الزوج ولو قتل في يد المشتري وللمشتري
خيار شرط او روية فالقصاص للمشتري سوا قبض البايع الثمن ام لا لانه لما قتل سقط خيار الشرط
والروية بحدوث العيب وتم البيع فكانه قتل ولا خيار له وان كان الخيار للبايع فان شا البايع اتبع
القاتل بقتله وان شا ضمن القاتل القيمة ولا قصاص للمشتري ولو قتل العبد في يد الغاصب فللمولى
القصاص لانه على ملكه يعني اذا ترك التضمين اما اذا ضمن الغاصب فلا قصاص له لانه نقل الملك
فيه الى الغاصب بالضمان وذلك يسقط القصاص ولا قصاص للغاصب ايضا لان القتل وقع في
ملك غيره وله ان يضمن القاتل القيمة لانه قام بالضمان مقام المالك ولو ان عبدا موصى برقبته
لرجل وبخدمته او غلته لاخر وهو يخرج من الثلث فقتله رجل عمدا فان اجتمعا على القصاص قتل
وان لم يتفقا واختلفا فعلى القاتل قيمته يشتري بها عبد فيكون في مثل حاله لان الموصى له بالرقبة
اذا قبض سقط حق الاخر فكان للاخر منعه من ذلك واما اذا اجتمعا فقط اسقط صاحب المنفعة
منفعته فلم يبق الا حق الاخر وكان له القصاص **قوله** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القصاص لان سبب القتل وجد منه واتصل به موته ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص
قوله ولو شق بطن رجل واخرج امعاه وحشوته ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي
ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق بطنه ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان عمدا اقتص منه
وان كان خطا يجب الدية وعلى الذي شق البطن ارش الشق وهو ثلث الدية لانه ارش الجايفة
الثلث فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر وجب ثلث الدية وهذا اذا كان الشق يتوهم معه
الحياة فان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان لا يتوهم معه الحياة وانما يضطرب
اضطراب المقتول فالقاتل الذي شق البطن فيقتص منه في العمد ويجب الدية في الخطا والذي
ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة
مثخنة ما لا يعيش معها وجرحه اخر جراحة اخرى فالقاتل هو الاول هذا اذا كانت الجراحات
على التعاقب اما اذا كانت معا فهما قاتلان ولو قطع يد السارق ورجليه ان مات من ذلك
اقتص منه وتحز رقبته ولا تقطع اليدان والرجلان لان المساواة في القتل عندنا غير معتبرة
وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا قتل بالسيف ولو برئ من ذلك تقطع يداه
ورجلاه ولو قطع يد رجل من الزند فلم يبرا حتى قطع اخر تلك اليد من المرفق فمات فالقصاص

في النفس على الثاني وقال الشافعي تقطع يدا الاول من الزند ويد الثاني من المرفق ويقتلان جميعا
لنا ان السراية لم تحدث من جناية الاول لان موضع القطع بان منه بجراحة الثاني واليد الثانية
لا يحدث منها سراية لان السراية تحدث على الجراحة فاذا بان موضع السراية زال السبب الموجب
لحدوث السراية فصار كما لو برئ ثم جرحه آخر فمات مثل اليد اذا بانت اولى ان لا يحدث منها سراية
والجراحة اذا اندملت قد تنتقض بعد الاندمال فيحدث منها الموت **قوله** ومن قطع يد غيره
من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل
البرء وهذا ايضا اذا كانت يد القاطع صحيحة اما اذا كانت شلاء او ناقصة الاصابع وان
للمقطوع بالخيار ان شاء قطعها من غير شيء وان شاء عدل الى الارش وانما خير لانه انتقص من حقه وقال
الشافعي يقطعها وياخذ ارش الاصابع الناقصة لنا ان حقه في قطع اليد دون الاصابع الا ترى
انه لو قال اقطع الاصابع وابرئ من الكف لم يكن له ذلك فدل على ان الاصابع ليست نفس حقه
وانما هي صفة كالجودة في المكيل والموزون وانما حقه ثبت في مثل كامل فاذا استوفاه ناقص الصفة
لم يكن له ذلك فدل على ان يطالب بالنقصان كمن اتلف على رجل شيئا له مثل فانه لا ياخذ الا مثله ولو
كان اردى منه في الصفة **قوله** وكذلك الرجل وما دون الانف يعني انه يجب ان يقطع ذلك القصاص
اما الكلام فيها كالكلام في اليد ومعناه اذا قطعها من مفصل القدم او من مفصل الركبة فانه
يقتص منه واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة والمارن ما لان
منه واما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص فيه لتعذر المماثلة لانه عظم ولا قصاص
في عظم الا في السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المماثلة فيها
وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض معروفا وجب القصاص لان الاذن لا ينقبض ولا ينبسط
فاذا عرف قدر المقطوع وجب القصاص ولهذا قالوا اذا قطع الحشفة وجب فيها القصاص لامكان
المماثلة لان لها حدا يستوفي منها القطع وان قطع بعضها او بعض قصبة الذكر فلا قصاص
لتعذر الامكان لانه ينقبض فان قطع الذكر من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص فيه لانه ينقبض
وينبسط فلا يمكن فيه المماثلة وقال ابو يوسف اذا استوفى اصله بالقطع وجب فيه القصاص لانه
يمكن استيفاؤه بقطع اصله وكذا الحشفة اذا استوفى اصلها بالقطع وجب القصاص وان قطع
بعضها فلا قصاص لانه اذا قطع بعضها فليس هناك حد للقطع وقد جمع اصحابنا على ان في الحشفة
والمارن القصاص واما الذكر والانف واللسان اذا استوعبه كل واحد منهم فقال ابو يوسف في
ذلك القصاص وقال محمد لا قصاص فيها **قوله** ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها
لانه لا يمكن القصاص لعدم المماثلة اذ ليس لها حد فلو امرنا ان نقلع عينه لزاد على فعله واذا تعذر
ذلك سقط القصاص ووجب الارش **قوله** فان كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص
اعلم انه لا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت وانما يجب فيها القصاص اذا كانت قائمة وذهب
ضوؤها وكيفية القصاص فيها ما قاله الشيخ تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب مبلول
ويربط على عينه الاخرى بقطن رطب مبلول ايضا ويقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوؤها فقضى بذلك
على بعض الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى
ولا اليسرى باليمنى وكذا الرجلان واليدان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة

بالسبابة

بالسبابة والوسطى بالوسطى والبنصر بالبنصر والخنصر بالخنصر ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمنى الا
باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى **قوله** وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن ويستوي
كان سن المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر وكذلك اليد ولو قلع
سن رجل واحد فنبتت اخرى لا شيء على القالع وعن ابي يوسف يجب حكومة الالم وان نبتت معوجة
يجب الحكومة بالاجماع وان نبتت سوداء يجعل كانها لم تكن فيجب الارش ولو قلع سن غيره فاخذها
صاحبها فردها مكانها فنبتت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان العروق لا يعتد به
لانها لا تعود الى مكانها الذي كانت عليه الا ترى ان العروق لا تعود وعلى هذا اذا قلع اذنه فالصقها
فالتحمت لا تعود الى مكانها الذي كانت عليه وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه وان لم ينبت
ففيه حكومة لانه ليس له ارش مقدر وان نبت على عيب ففيه حكومة ايضا الا انها دون ذلك ومن
نزع سن رجل فانتزع المنزوع منه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين
انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا انما تحول بالاجماع وقيل ان في سن
البالغ لا يستانى لان الغالب فيها ان لا ينبت والنادر لا عبرة به كذا في مبسوط خواهر زاده
هذه الرواية في القلع لا في التحريك فان في التحريك يستانى حولا صغيرا كان او كبيرا قال الجندي
اذا ضرب سن رجل حتى تحركت فانه يستانى حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وعند ابي
يوسف يجب حكومة الالم اي اجرة العلاج واجرة الطبيب ثم اذا سقطت السن ان كان خطا يجب
خمسمائة درهم على العاقلة وان كان عمدا يقتص منه فان قال الضارب سقطت لا من ضربتي
وقال المضروب بل من ضربتك فالاستحسان ان القول قول المضروب ولو قلعها من اصلها عمدا
لم تقلع من القالع بل تبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك **قوله** وفي كل
شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص ثم الشجاج والجراحات
لا يقتص فيما يجب فيه القصاص الا في موضع الشجة والجراحة من المشجوج والمجروح **قوله**
ولا قصاص في عظم الا في السن ولا يقتص السن اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا
الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ اسفل باعلى ولا الاعلى
بالاسفل ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد وان كسر بعضها ثم اسود
الباقي لما كسر بعضها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص في قولهم
جميعا ويجب الارش في ماله ولا قصاص في السن الزائد وانما يجب حكومة عدل **قوله** ولا
قصاص في عظم لان القصاص فيما دون النفس مبناه على المماثلة ولا يمكن المماثلة في الكسر
الا في السن خاصة ولا قصاص في اللطمة واللكمة واللكزة والوكزة والدفعة ولا قصاص في
الفخذين ولا في لحم البطن اذا قطع بعضه ولا في جلدة الراس ولا في جلدة من الجسد ولا قصاص
في لحم الساقين والعضدين والالية وفيه حكومة **قوله** وليس فيما دون النفس شبه عمد
انما هو عمد وخطأ سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره ففيه القصاص واذا آلت
الضربة الى النفس فان كانت بحديدة او بخشبة محدودة ففيه الدية على العاقلة لان السراية
تبع للجناية والجناية وقعت على وجه لا يتعلق بها القصاص فكذا سرايتها **قوله** ولا قصاص
بين الرجل والمراة فيما دون النفس حتى لو قطع رجل يد امرأة عمدا لا يجب القصاص ولو كان

المحل سوا لان الارش يختلف المقدار ولان التكافي معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع بدانه بيده لا
اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص في النفس فان التكافي لا يعتبر
في ذلك ولهذا لا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد وان كان التكافي معتبر فيما دون النفس
فلا تكافي بين يد الرجل ويد المراة لان يدها تصلح لما لا تصلح له يده وكذا على العكس وانما سقط القصاص
ووجب الارش في الحال وقال الشافعي يجري القصاص بينهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فتنعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة **قوله** ولا بين الحر والعبد لان يد العبد
غير مكافية ليد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها ويختلف ذلك باختلاف المقومين فلا
تقطع يد الحر بها فلو اعتق العبد بعد ذلك لا يقتص منه لان وقت الوجوب لا يجب القصاص فلا
يجب بعد ذلك **قوله** ولا بين العبدين سوا كانت قيمتهما مختلفة او متفقة لان اختلافهما
يمنع التكافي والتفاوت لا يعلم الا بالحذر والظن فسقط القصاص **قوله** ويجب القصاص في الاطراف
بين المسلم والكافر يعني الذمي لان اطرافهما متساوية في الارش وكذا يجب القصاص بين المراتين
الحرتين في الاطراف وكذا بين المسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين لتساويهما في الارش
والمحل ولو رمى بسهم الى مسلم فقتل قبل ان يقع السهم او ارتد المرمي اليه فوقع به وهو مرتد فقتله فانه
يجب الدية على العاقلة الرمي في الخطا وفي ماله في العمد ويسقط القصاص للشبهة وهذا قول
ابي حنيفة واعتبر حالة خروج السهم ولا يعتبر التغير بعد ذلك الا ترى انه يعتبر حالة الرامي ولا
يعتبر حالة المرمي اليه في باب الحل والحرمة فانه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فاصاب السهم
بقدرته فانه يوكل ولو رمى وهو مجوسي او مرتد ثم اسلم قبل الاصابة فانه لا يوكل فاعتبر حالة الرمي وكذا
لو رمى ثم احرم فانه يوكل ويعتبر حال خروج السهم كذلك هذا وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه
لانه قتل مباح الدم وكذلك هذا الاختلاف في رجل زنا وهو محصن رمى رجل بسهم فقتل قبل ان
يصل اليه السهم فقضى القاضي برجمه ثم اصابه السهم فقتله عندهما لا ضمان عليه وعنده يجب
الدية على الرامي فان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا ففي العاقلة ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع
السهم ثم وقع به وهو مسلم فقتله فلا شي عليه عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر تجب الدية
لانه يعتبر حال الاصابة ولو رمى الى عبد فقبل ان يصل اليه السهم اعتقه مولاه فلا يجب عليه الدية
ولكن يجب القيمة للمولى عندهما لانهما يعتبران وقت الرمي وقال محمد يجب النقصان يقوم فينظر
بكم يشتري قبل الرمي وبكم يشتري وقد خرج اليه السهم فيجب ما بينهما ومن قطع يد عبد خطا فاعتقه
مولاه ثم مات فلا شي على القاطع غير ارش اليد وعتقه اياه كبرءه من اليد وارش يد العبد نصف
قيمته ويبرى الجاني من السراية لان المولى لما اعتقه فقد ابراه مما تولد منه ولو قطعها عمدا فاعتقه
مولاه ثم مات نظرت ان كان للعبد وارث غير المولى شاركه في سرايته فلا قصاص فيه لاشتباه ولي
القصاص لانه وقت كان الحق للمولى دون الوارث ووقت الموت كان الحق للوارث دون المولى فلاشتباه
ولي القصاص لا يجب وان لم يكن له وارث سوى المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف للمولى القصاص
لا اشتباه فيه لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعند محمد لا قصاص للمولى لاشتباه سبب
الولاية لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك ويستحق بعد الموت بحكم الولا فلما اختلفا
جهتا الاستحقاق صار اختلافهما كاختلاف المستحق فيمنع ذلك القصاص ولو اجتمع المولى مع

الوارث فلا قصاص بالاجماع لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت
والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في
يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة **قوله** ومن قطع يد رجل من
نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه لانه لم يكن اعتبار المماثلة في ذلك
اما اذا قطع يده من نصف الساعد فلان الساعد عظم ولا قصاص في العظم او لان هذا كسر ولا يمكن
ان يكسر ساعده مثل كسره واذا قطع نصف الساق فهو كذلك وان جرحه جائفة فلا قصاص ايضا لانه
لا يمكن فيها المماثلة ويجب الارش **قوله** فان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلا او ناقصة
الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شا قطع اليد المعيبة ولا شي له وان شا اخذ الارش كاملا لان استيفا
الحق كاملا متعذر وله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض ولا يشبه هذا عندهم اذا قطع له
اصبعين وليس للقاطع الا واحدة فانه يقطعها وياخذ ارش الاخرى لان القاطع وضع السكين في اصبعي
المقطوع ووضعها في واحدة فكان له المطالبة بارش الاخرى ثم اذا اختار قطع اليد الناقصة قطعها
ولا شي له وقال الشافعي يقطعها وياخذ ارش الاصبع لنا ان حقه ثبت في مثل كامل فاذا استوفاه ناقص
الصفة فقد رضي باسقاط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد فان ذهبت الجارية المعيبة بآفة سماوية
قبل ان يختار المجني عليه اخذها او قطعت ظلما بطل حقه ولا ارش له وقال الشافعي يجب الارش لنا
ان حقه متعلق باليد مستعين فيها بدليل انه ليس له ان يعدل الى الارش مع القدرة فاذا هلك ما تعلق
به حقه سقط حقه وهذا بخلاف ما اذا قطعت يده بحق عليه في قصاص او سرقة فانه يجب عليه الارش
لانه قضى بها حقا عليه ومن قضى حقا عليه مما تعلق بحق الغير كان مضمونا ومن قطع اصبعا زائدة في
يد مثلها فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها تجري مجرى الثولول والسلعة وذلك
لا قصاص فيه كذا هذا ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على
المقتص له عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه في اليد وقد استوفى النفس وعندهما لا شي عليه
لانه كان ماذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما حدث منه كالقاضي اذا قطع يد رجل في السرقة
فمات من ذلك لا يجب عليه شي كذا هذا **مسئلة** اذا قال لرجل اقطع يدي وذلك لعلاج كما
اذا وقعت فيها الاكلة فلا باس به وان كان من غير علاج لا يحل له قطعها في الحالين ثم سرى الى النفس
لان الجناية كانت بالامر فلا يضمن ما حدث منها ولو قال لرجل اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص
عليه للشبهة وتجب الدية في ماله ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي والحجام والختان والبزاغ
والفصاد اذا بزغ او ختن او حجم باذن صاحبه فسرى الى النفس لا يضمن **قوله** ومن شج رجلا شجة
يعني موضحة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار
ان شا اقتص بقدر شجته وابتدا من اي الجانبين شا وان شا اخذ الارش كاملا يعني يلحق مقدارها
في طولها وعرضها الى حيث يبلغ ثم يكف وان شا اخذ الارش فاذا كانت الشجة لا تاخذ ما بين قرني المشجوج
وهي تاخذ ما بين قرني الشاج ويفضل بان يكون ما بين قرني الشاج اصغر فانه يخير المشجوج ايضا ان شا
اخذ الارش وان شا اقتص بقدر ما بين قرني الشاج لا يزيد عليه شيا لانه يتعذر الاستيفا كاملا للتعدي
الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا
الشاج فهو بالخيار ان شا اقتص طولها الى حيث يبلغ وان شا اخذ الارش وان شجه من مقدم الراس

ليس له ان يستوفيه مؤخرا وقد قال اصحابنا انه لا يقتص في الجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص في الحال
لنا ان الجراحة معتبرة بما لها بدليل انه لو قطع يد رجل فمات وجبت دية النفس ولو كان عمدا اوجب القود
وسقطت دية اليد في الوجهين فلو كان حكم الجناية في اليد قد استقر لوجب ان يضمن دية اليد ايضا
النفس كما لو قتله بعد البرء **قوله** ولا قصاص في اللسان هذا اذا قطع بعضه اما اذا قطع من
اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف فيه القصاص **قوله** ولا في الذكر اذا قطع
لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وان قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص لانه
لا يعلم مقدار ذلك بخلاف الاذن اذا قطع بعضها او كلها لانها لا تنقبض ولا تنبسط وله حد معلوم
يعرف والحشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها
لانه يتعذر اعتبار المساواة **قوله** وان اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص
ووجب المال قليلا كان او كثيرا لانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا
ثم ان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه وجب بالعقد لا بالقتل وكل مال وجب بالعقد فهو
حال الا ان يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات والمهور بخلاف الدية لانها مال ما وجب بالعقد
وانما وجب بالقتل ولهذا قالوا في قتل الاب ابنه عمدا يجب عليه المال في ثلاث سنين لان ذلك المال
وجب بنفس القتل لا بالعقد فصار كالمال الذي يجب بالخطا **قوله** قليلا كان او كثيرا لانه ليس
فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره ولان قتل العمد لا يوجب المال وانما يوجب
القصاص وهو عقوبة فالعوض فيه لا يتقدر وليس هذا كقتل الخطا اذا صالح فيه على اكثر من
الدية انه لا يجوز لان موجب ذلك القتل المال وهو مقدر فلا يصالح على اكثر منه **قوله** وان عفا
احد الشركاء في الدم وصالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم
من الدية انما يسقط القصاص لانه لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل
رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة
وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم
انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين
من المال يجب في مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلاث سنين عندنا
وقال زفر ان كان الدم العمد بين اثنين فعفى احدهما فللاخر نصف الدية في مال القاتل في سنتين
لان الواجب نصف الدية فتعين كما اذا قطعت يده خطا ولانه جملة الواجب فصار كما يجب
بقطع اليد ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى سنين فكذا بعضه ولانه جزء من الدية
فيسقط على ثلاث سنين كما لزم بعض العاقلة واما الواجب في اليد فهو كل بدل الطرف وهو
في سنتين في الشرع ولو عفا احد الشريكين عن القصاص فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو او علم
ولكن لا يعلم انه لا يسقط القصاص فلا قود عليه لان الدم مستحق في الظاهر ومن استوفى قتلا
مستحقا في الظاهر لم يقتص منه وان كان غير مستحق كمن شهد له الشهود بقتل ابيه فقتل قاتله
ثم جاء الاب حيا وقال زفر عليه القود لان القصاص يسقط بالعفو فصار كما اذا ظن ان له ان يقتل
اباه فقتله واما اذا كان عالما بعفو صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص
بالاجماع وله على المقتول نصف الدية ولو ان ولي القصاص عفا عن بعض الدم او عن بعضه فالكل

لان العفو

لان العفو لا يتجزى فكان ذكر بعضه كذكر كله كتسليم الشفعة والطلاق **مسئلة** رجل قتل
رجلين ووليهما واحد فعفا الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لا يستحق الا
نفسا واحدة في الاثنين فاذا عفا احدهما فكانه اسقط القصاص في الصفقة وهو لا يتبعض وليس
لبعض الورثة ان يقتص دون البعض حتى يجتمعوا لانه حق مشترك بينهم فان كان بعضهم غائبا
لم يقتل الاخر حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب قد عفا فلا يقتل مع قيام الشبهة وليس للغائب
ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبة الموكل استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون
الموكل قد عفا بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو وعند
الشافعي يجوز للغائب ان يوكل بذلك كما اذا كان حاضرا ولو صالح الحاضر على مال من حصته فالصلح جائز
ويسقط القصاص وانقلب نصيب الاخر مالا واذا قتل رجلا ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص
بين الابن وابن الابن لان القصاص يورث ولو كان للصغار على رجل دم خطا فللاب ان ياخذ الدية
في النفس وفيما دونها وان كان عمدا وله ان يصالح في النفس وفيما دونها وليس له ان يعفو والوصي
فيما دون النفس بمنزلة الاب يجوز صلحه واقتصاصه وفي النفس لا يجوز قصاصه وفي الصلح
روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز ومن عفا من ورثة المقتول عند القصاص رجل او امراة
او ام او جدة او من سواهن من النساء وكان المقتول امراة او جارية فعفى زوجها عن القاتل
لا سبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرائض الله تعالى حتى ان الزوج يرث من دم امراته
والزوجة ترث من دم الزوج وعفا بعضهم سقط القصاص وانقلب نصيب من لم يعف مالا
واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتله قصاصا قضى له القاضي او لم يقض ويقتل بالسيف
ويصرف علاوته فان اراد ان يقتله بغير السيف منع من ذلك لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
فان قتله بغير السيف يعزر الا انه لا ضمان عليه ويصير مستوفيا لحقه سواء قتله بالعصا
او بالحجر او ساق عليه دابة او القاه في بئر وله ان يقتله بنفسه او يامر غيره بالقتل فان قتله
غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على المامور ومتى وجب القصاص في النفس فمات بآفة سماوية
او قتل بالردة او بالقصاص او قتل بغير حق سقط القصاص ولا يجب المال بخلاف القصاص فيما
دون النفس فانه ان مات من ذلك العضو بآفة سماوية او قتل بغير حق بطل القصاص من غير
مال وان قطع بحق من قصاص او قطع سرقة فانه يبطل القصاص ويجب ارش اليد واذا قتل
رجلان رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما فله ان يقتل الاخر لان القصاص ثابت على كل واحد منهما
وسقوطه عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الاخر كما لو سقط بموته وكذا اذا قتل الرجل الواحد
رجلين لكل واحد منهما ولي فعفى ولي احد المقتولين عن القاتل فلولي الاخر ان يقتله لان كل واحد منهما
لو انفرد بقتله ثبت له القصاص فان عفا احدهما صار كانه لم يكن له حق في الابتداء ولو كان في ورثة
المقتول ولد للقاتل او ولد ولده سقط القصاص وكذا ان مات بعض الورثة فورثه القاتل
بطل القصاص وكان عليه الدية لجماعتهم ولا يبطل حق الذي ابطل القصاص لانه لم يعف عن نصيبه
وانما تعذر عليه الاستيفاء لانه ممنوع من ان يقتص من ابيه ويجوز ان يثبت له على ابيه
دين فانتقل نصيبه الى المال واما اذا ورث القاتل بعض القصاص سقط القصاص ايضا وينتقل
نصيبه مالا ومن قتل عمدا ولا ولي له الا السلطان فهو بالخيار ان شاء قتل وان شاء صالح على

الدية ولشريكه ان يعفوا وهو عند ابي حنيفة ومحمد لحديث الهرمزان وهو معروف ولشريكه ان يعفو لانه وقت حق المسلمين فلا يملك اسقاطه من غير عوض وقال ابو يوسف ان كان المقتول من اهل دار الاسلام فللامام ان ياخذ الدية وليس له ان يقتص لان من كان من اهل دار الاسلام لم يومن ان يكون في دار الاسلام من يستحق ميراثه فلم يقتص الامام للشبهة وان كان من اهل دار الحرب فالظاهر انه لا ولي له في دارنا فجاز للامام ان يقتص **قوله** واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم لما روي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار ذلك اجماعا منهم ولان القصاص يجب باخراج الروح وهو معنى لا يتبعض فاذا خرجت بفعل جماعة صار كل واحد منهم كالمنفرد باخراجها ولا يشبه هذا اذا قطع رجلان يد رجل عمدا انه لا قصاص عليهما ويغرمان الدية لان اليد عضو يتبعض فيصير كل واحد منهما كانه اخذ بعض اليد واغا الزمتهم الدية لتعذر القصاص **قوله** واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وقال الشافعي ان قتلهم دفعة واحدة اقرع بينهم فايهم خرجت قرعته قتل له وغرم للباقين الديات فان عفى ولي الاول او طالب بالدية قتل بالثاني وللاخرين الدية لنا ان الواحد قد جعل في الشريعة مكافيا للجماعة بدليل انهم يقتلون به ولو لم يكن مكافيا لما قتلوا به لان القصاص لا يتبعض فاذا قتل جماعة صار كان كل واحد منهم قتله على الانفراد فلا يجب مع ذلك شي اخر **قوله** فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين قال الشافعي ينتقل الى المال وهذه المسالة مبنية على التي بعدها وهي ان من وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص **قوله** ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات المحل وقال الشافعي ينقلب الى المال **قوله** واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع يداهما لنا ان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما اخذ بعضا وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى **قوله** وعليهما نصف الدية يعني نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا اجتمع على رجلين فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما اذا قلعا سنا او قطعا يده او رجله وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعي يجب القصاص على القاطعين وان كثروا **قوله** وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا منه نصف الدية يقسمانها نصفين يعني ياخذ منه دية يد واحدة يقسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف فيرجع في ذلك القدر الى الارش وقال الشافعي تقطع يده للاول وللثاني الارش لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيتساويا في حكمه كالغريمين في التركة ان دينهما يتعلق بالمال على وجه واحد وان تقدم دين الاخر وانما قضى لهما بدية يد لان فيما دون النفس يعتبر المماثلة وهو ما يتبعض بالاتلاف فكل واحد منهما انما استوفى بعض اليد والنفس هي ألا ترى ان الرجل يقتل الرجل

فيقتل

فيقتل لو ليهما انه لا دية لهما لان النفس لا يعتبر فيها المماثلة لان اتلاف الروح لا يتبعض فيصير كل واحد منهما كالمستوفي لجميعه **قوله** وان حضر واحد منهما قطع يده وللاخر عليه نصف الدية يعني نصف دية الانسان لان دية اليد نصف الدية وانما يثبت له قطع يده مع يمينه للاخرى لان حقه ثابت في جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الاخر فلا مزاحمة فجاز له ان يستوفي ولا يلزمه انتظار الغايب لانه الغايب يجوز له ان يطلب ويجوز له ان يعفو فلا يسقط ما ثبت للحاضر بالتجويز فاذا استوفي الحاضر القصاص ثم جا الغايب كان له الدية ولا يشبه هذا اذا قتل رجلين فسبق ولي احدهما فقتله سقط حق الثاني لان خروج الروح لا يتبعض فقد استوفي منه بغير اختياره فصار كالموت وعلى هذا قالوا لو ذهبت اليد بآفة سماوية فلا شي عليه لان ما تعين فيه القصاص فات بغير فعله فصار كالعبد الجاني عمدا اذا مات ثم في مسالتنا اذا عفا احدهما عن القاطع بطل حقه وكان للثاني ان يقطع يده قصاصا وكذا اذا عدا احدهما على القاطع وقطع يده فقد استوفى حقه وللاخر الدية لانه استوفى ما تعلق به حقه ولا يمكن فسخ الاستيفا فانتقل حق الاخر الى الدية ولو قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما فللاخر ان يستوفي القصاص عندهما وقال محمد اذا قضي باليد بينهما نصفين وبدية اليد بينهما نصفين ثم عفا احدهما بطل القصاص ولو قضى باليد بينهما فقبضاها ثم عفا احدهما لم يكن للاخر القصاص اجماعا لانهما لما قبضاها سقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا لم يكن للاخر القصاص وكذا لو اخذ بالدية رهنا فان قبضهما الرهن كقبضهما للدية واما اذا اخذا بها كفيلا ثم عفا احدهما فللاخر القصاص لان الكفالة لا تجري مجرى الاستيفا وانما هي توثق بالذمة فصار ثبوت الحق في الذمة الثانية كثبوته في الاولى قال ابو حنيفة فيمن له قصاص في اليد فقطعها فمات منها المقطوع ضمن دية النفس لانه استوفى غير حقه لان حقه في اليد وقد استوفى النفس وعندهما لا يضمن شيا لانه كان ماذونا له في القطع فلا يجب عليه ما يحدث منه كالقاضي اذا قطع يد السارق فمات منه لم يضمن كذا هنا قلنا هذا بخلاف القاضي لان القاضي لا يستوفي فيه لنفسه ولا يخير فيه اما هنا فالقطع حق يستوفيه المقتص لنفسه وكان له استيفاوه بشرط السلامة فكانت العاقبة ومن له قصاص يستحق على رجل فقطع يده ثم عفا عنه ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه والخلاف فيما اذا اتوى اما اذا مات من قطع اليد بعدما عفى فلا شي عليه بالاجماع لانه تبين انه عفا بعد الاستيفا وجه قولهما انه كان مخيرا بين القطع والعفو فاذا عفا استند عفوه الى الاصل فكانه عفا ابتدا ثم قطع يده ولهما ان الضمان لا يلزم بالقطع فلما عفا انصرف عفوه الى ما بقي من حقه فلم يضمن وصار كمن استوفى بعض دينه ثم ابرا ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو من النفس ثم اذا كان خطا فهو من ثلث المال فان كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة وان كان لا يخرج سقط ثلثه ويوخذ ثلثاه من العاقلة وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وعلى هذا الخلاف اذا كان عفا عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرا يده فان شا الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شا قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة للولي ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما اذا فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد لابي حنيفة انهما جنايتان لا تعلق لاحدهما

بالاخرى وموجبها القصاص فانفردت كل واحدة منهما على حيالها كما لو قطعها وبرئت ثم قتله ولهما ان ذلك
حصل قبل البرء فتدخل حكم اليد في حكم النفس كما لو قطع يده خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء **قوله** واذا اقر
العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما لو اقر بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فيقبل اقراره على نفسه ولان ما لا يملكه المولى من عبده يملكه العبد
من نفسه الا ترى ان المولى لما لم يملك ايقاع الطلاق على امراة عبده ملك ذلك العبد ومعلوم ان
المولى لو اقر عليه بقتل العمد لم يقبل فاذا اقر العبد على نفسه قبل واذا صح اقراره لزمه القود واما اذا
اقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى ولا في رقبة العبد الى ان يعتق لان موجب قتل الخطأ المال وهو
متهم في حق المولى فلا يقبل عليه ويقبل على نفسه فكان عليه بعد العتق **قوله** ومن رمى رجلا عمدا
فنفذ منه السهم الى آخر فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان هذه جنايتان احداهما عمد
وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة واختلف
اصحابنا فيمن قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها لم يجب القصاص في واحدة منهما عند ابي
حنيفة وعليه ارش الاصبعين وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وجه قول ابي حنيفة
ان حكم الجناية والسراية في شخص واحد في حكم جناية واحدة الا ترى انه لو اذن له في قطع اصبع فقطعها
ونفذت السكين الى الاخرى ضمن ارش الثانية لانها جناية مبتدأة لم يؤذن له فيها واذا كانا في حكم جناية
واحدة وقد تعلق بها ضمان المال لم يجز ان يتعلق بها وجوب القصاص كما لو ضربه بعصاة صغيرة
فمات انه لا قصاص لهذا المعنى ولهما ان الاصبعين ليست احداهما تابعة للاخرى فوجوب المال
في احداهما لا يمنع وجوب القصاص في الاخرى كما لو قطع احداهما عمدا والاخرى خطأ وكما لو رمى رجلا
فنفذ السهم الى غيره وكما اذا قطع اصبعا عمدا فنفذت السكين الى الاخرى فهاتان جنايتان ولا يكون
تلف الثانية سراية الاولى وكذا من رمى رجلا فنفذ السهم الى آخر فهما جنايتان ايضا وليست
بسراية لان الجناية لا تسري من شخص الى شخص والله اعلم

كتاب الديات

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس والدية عبارة عما يؤدى
في بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان مقامها
مقام الغائب قصور العدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في الخطأ وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي
القتل بسبب وفي قتل الصبي والمجنون لانه اجري مجرى الخطأ وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب
ابنه عمدا فانه يوجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا يجب على العاقلة قال رحمه الله اذا قتل رجلا شبه عمد
فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة وعلى قولهما سمي شبه عمد لانه اعتمد ضربه ولم يعتمد الآلة التي
تقتل في الغالب فصار عمدا خطأ وقوله فعلى عاقلته دية مغلظة في النفس كلها اما اذا كان فيما دونها
فعلى الفاعل وان بلغ ذلك دية كاملة كما لو ضرب عيني انسان بخشبة حتى ذهب بصره تجب الدية
في ماله كذا في قاضي خان **قوله** ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا
الى آخره وهو قول ابن مسعود وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها يعني الاربعين وهو قول عمر وعن علي روايتان احداهما مثل قول محمد
والثانية ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية وهي الثالثة هي

المشهورة

المشهورة عن علي كرم الله وجهه **قوله** ولا يثبت التغليظ في شبه العمد الا في الابل انما هو مشروع في نوع
واحد وهو الابل دون النوعين الآخرين وهما الدراهم والدنانير حتى لا يزاد في الفضة على عشرة آلاف درهم
ولا في الذهب على الف دينار **قوله** وقتل الخطأ تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما كانت على العاقلة لان عمر رضي
الله تعالى عنه قضى بذلك على العاقلة **قوله** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا الى آخره وكذا عند
مالك والشافعي ايضا الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون **قوله** ومن العين الف دينار وهذا
لا اختلاف فيه **قوله** ومن الورق عشرة آلاف درهم يعني وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا
عشر الف درهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على
قاطع اليد بخمسة آلاف درهم ولا خلاف ان دية اليد نصف دية الجميع والذي روياه محمول على ان
يكون ستة وزن خمسة وقد كان كذلك وهو يجيء على ما قلناه ولانه لا خلاف ان في الذهب الف دينار
وقد جعل في الشرع كل دينار بعشرة دراهم بدلالة ان نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الدراهم
مائتا درهم فجعل بازاء دينار عشرة دراهم قال في الكرخي واختلفوا فيما سوى الابل هل هو الاصل
في نفسه او قيمة الابل قال ابو بكر الرازي الاصل هو الابل وسواها قيمة لها الا انها قيمة قدرت
بالشرع فلا يزاد عليها ولا ينتقص منها ثم قال بعد ذلك الدنانير والدراهم اصول في الدية بانفسها
وليست بقيمة **قوله** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان عند ابي حنيفة لا يقضى بالدية
الا من ثلاثة اصناف من الابل والذهب والورق وعندهما من ستة اصناف من هذه الثلاثة
ومن ثلاثة سواها من الحلل والبقر والغنم من الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة
خمسون درهما ومن البقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما ومن الغنم الفان قيمة كل شاة خمسة
دراهم وعند ابي حنيفة لا تؤخذ هذه الثلاثة اشيا وقيل لا اختلاف بينهم لانه ذكر في كتاب المعاقلات
ان الولي اذا صالح على اكثر من مائتي حلة او مائتي بقرة فالفضل باطل بالاجماع فلولا انه من جنس الدية لوجب
ان يجوز ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة آلاف درهم او على اكثر من الف دينار
او على اكثر من مائتين من الابل او اكثر من مائتي حلة او الفي شاة فانه لا تجوز الزيادة بالاجماع وان
صالح على خلاف جنس الدية كالحمير والبغال والكيلي والوزني والعددي والسائمة فانه يجوز قليلا كان
او كثيرا وهذا اذا كان الصلح قبل ان يقضي القاضي بجنس منه ولو قضى القاضي بجنس من الدية اما عشرة
آلاف درهم او الف دينار فصالح على خلاف ذلك فانه يجوز وان كان كثيرا وكان من جنس الدية لان القاضي
لما قضى بصنف من ذلك تعين وخرج سائر الاصناف من الدية من حقه وصار كانه صالح على خلاف الدية
ولكن القبض شرط في الصرف اذا كان المقضي به دراهم فصالح عن الدنانير لانه صرف فالتقابض في المجلس
شرط في الصرف **قوله** ودية المسلم والذمي سواء قال في الكرخي وكذا المستامن لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في دية المستامنين الذين قتلهما عمرو بن امية الضمري بدية المسلمين وذكر في النهاية
انه لا دية في المستامن في الصحيح وجعل ما روي في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم دفعه على وجه الصلح
وان السيف وذلك لان مستامنين دخلا على النبي صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما فلما خرجا عنه
لقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم انهما مستامنان فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم دية حرين

مسلمين وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم لنا قوله تعالى وان كان من قوم بينكم
وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله واطلاق اسم الدية يتناول جميعها ولان الله تعالى سمى ما يجب
بقتل الذمي دية كما سمى ما يجب بقتل المسلم فلما لم يفصل بينهما دل على تساويهما ودية المرأة على النصف
من دية الرجل ولا خلاف في ذلك فان ابن مسعود الا في الموضحة والسن فانهما كالرجل لان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة وهي مقدرة بنصف عشر الدية فلم يفصل بين الذكر والانثى
فدل على انهما متساويان فيما بلغ ارشه نصف عشر الدية وهذا لا يصح لانه انما لم يختلف في الجنين
الذكر والانثى لانه يتعذر الفرق بينهما لعدم تمام الخلقة فساوى بينهما كذلك ولنا ان المرأة في ميراثها
وشهادتها جعلت على النصف من الرجل فكذا في ديتها فاما فيما دون النفس من المرأة فانه يعتبر
بديتها عندنا وعند سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه انما كان
اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقال ابن مسعود رضي الله عنه فيما كان ارشه نصف عشر الدية
وقد روي ان ربيعة بن عبد الرحمن سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر
من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيهما عشرون من الابل قال فان قطع ثلاث اصابع قال فيها
ثلاثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل فقال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها
قل ارشها فقال له اعرابي انت فقال بل جاهل متعلم فقال هكذا السنة اراد بذلك سنة زيد بن ثابت
قوله وفي النفس الدية وقد ذكرناه قوله وفي المارن الدية وهو ما لان من الانف ويسمى الارنبة
وانما وجب فيه الدية لانه يتلف المارن تذهب منفعة الانف من الشم فصار كذهاب الانف
كله قال في الينابيع قال محمد اذا ضرب على انف رجل ولم يجد ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة وكذا اذا وجد
ريح طيب ولم يجد ريح نتن وفي رواية ابن سليمان يجب دية كاملة وفي الانف الدية لانه ازال الجمال
على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على
دية واحدة وان كان بعد البرء وجبت الدية للمارن وفي الباقي من الانف حكومة **قوله** وفي اللسان
الدية يعني لسان الفصيح اما الاخرس ففيه حكومة وانما وجبت الدية في اللسان لفوات منفعة
مقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام يجب الدية كاملة لتفويت المنفعة
المقصودة وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض قيل تقسم الدية
على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف لا يجب عليه شيء فيه وما لا يقدر
عليه يجب فيه الدية بقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا
الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء والقاف والكاف واللام والنون والياء ذكره الامام خواهر زاده ان الاول الاصح وقيل ان
قدر على اكثرها تجب حكومة لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر
انه لا يحصل منفعة الكلام **قوله** وفي الذكر يعني الذكر الصحيح اما العنين والخصي ففيه حكومة
وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطء والايلاج والاستمساك والرمي
ودفق الماء الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج
والدفق والقصبة كالتابع له **قوله** وفي الذكر الدية يعني اذا قطع والانثيان بالوفاق واما
اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لان بقطعهما يصير خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه لا منفعة

للذكر مع فقدهما واذا قطع ولا منفعة فيه لم يجب فيه كمال الدية وان قطع الانثيين والذكر دفعة
واحدة او قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب
ديتان وان بدأ بالانثيين اولا ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة
للذكر مع فقدهما ولو قطع الذكر وحده يجب الدية كاملة وان قطع الحشفة وحدها تجب الدية
كاملة ايضا والذكر تابع لها وان قطع الحشفة ثم قطع الباقي ان كان قبل البرء يجب فيه الدية كما
في الانف وان كان بعد البرء يجب الدية في الحشفة والحكومة في الباقي قال ابو الحسن الذي يجب
في كل عضو منه دية كاملة ثلاثة اعضاء وهي اللسان والذكر والانف اذا استوعب الا ينجبر قطعا
او قطع لانه اذا قطعت ذهب منفعة الذكر وهي الانزال وكذا اللسان اذا استوعب او قطع منه
ما يذهب به الكلام كله **قوله** وفي العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية لان بذهاب العقل
منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس الا ترى ان بذهاب العقل تفوت منفعة نفسه في معاشه ومعاده
لان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه
بالجناية على عضو لان لكل واحد منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى في رجل واحد باربع ديات
ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره بذلك وقد قالوا ان ذهاب منفعة العضو
كذهاب العضو في وجوب كمال دية ولهذا قالوا لو جنى على الذكر فاذهب منفعة الاحبال ففيه
كمال الدية **قوله** وفي اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية يعني لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شيء فيها
لانها نقص وانما وجب في اللحية الدية لان فيها جمال بدليل ان الملائكة تقول سبحان من زين الرجال
باللحى والنساء بالذوائب وفوات الجمال الكامل يتعلق به كمال الدية كالمارن والاذن الشاخصة
ومن اصحابنا من قال انما تجب الدية في اللحية اذا كمل بها الجمال اما لحية الكوسج اذا كانت قليلة لا دية
فيها لانه لا يحصل بها جمال كامل وحكي عن ابي جعفر الهندواني انه قال اللحية على ثلاثة اوجه ان كانت
وافرة يجب الدية وان كانت كاملة وان كان الطائل له شعرات غير متفرقة لا يقع بها جمال كامل
وليست مما يستبين ففيها حكومة وان كان على ذقنه شعرات متفرقات تشبه فلا شيء فيها لانه لو ازال
عنه الشين وهذا كله اذا فسد المنبت اما اذا نبتت حتى استوت كما كانت لا يجب شيء لانه لم يبق اثر
الجناية ويوجب التعزير على ارتكابه ما لا يحل فان نبتت بيضا فعن ابي حنيفة لا يجب فيها شيء في الحر
وفي العبد حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة في الحر ايضا لانه في غير اوانه وانه شين
ويستوي العمد والخطأ في ذلك على المشهور وقال في الكرخي وفي لحية العبد روايتان في رواية الاصل
فيها حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فيها قيمة العبد كالدية في الحر ووجه رواية الاصل ان
المقصود من العبد الخدمة لا الجمال فافترقا بخلاف الحر فلذلك لم يجب كمال المقصود اما الحر فالمقصود
منه الجمال فافترقا وفي الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية كبعض اطرافها وفي الحاجبين الدية
اذا ذهب شعرهما ولم ينبت وفي احدهما نصف الدية وقال مالك والشافعي فيهما حكومة لنا ان
رجلا اعلى ما نصبه على رأس رجل فسلخ جلدة رأسه فقضى عليه علي بالدية ولانه اتلف منه الجمال
الكامل ويستوي في ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان في التجمل واما اللحية فتخالف المرأة فيها الرجل
لان اللحية فيها نقص واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لا يمكن المماثلة ولو حلق رأسه
رجل فنبتت ابيض فعند ابي يوسف فيه حكومة وعند ابي حنيفة لا شيء فيه وان كان شابا فعليه ارش النقصان

لان الشيب ليس بعيب في الاحرار وما لا يكون عيبا لا يجب ارش واما العبد فذلك نقص في قيمته
في العادة فيضمنه ولابي يوسف ان المقصود في الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار اكثر
مما تعتبر في العبيد فاذا انتفت في العبد ففي الحر اولى **قوله** وفي العينين الدية وفي اليدين
الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين الدية والاصل
ان ما كان في البدن زوجا ففي احدهما نصف الدية وفي كليهما دية كاملة كاليدين والرجلين
والاذنين والعينين والخصيتين والحاجبين والشفتين وكل ما كان عشرا ففي احدها عشر
الدية وفي الجميع كل الدية وفي كل اصبع الف درهم في الرجل وفي المراة خمسماية درهم وكل ما كان
في البدن اربعا ففي احدها ربع الدية كاشفار العينين وكل ما كان فيه واحد ففيه الدية كاملة
كالنفس واللسان وكذا لو ضرب على راسه حتى ذهب عقله تجب الدية كاملة او سمعه او
بصره فان اختلف في ذهاب السمع يتغفل فينادى فان اجاب علم انه كاذب ويروى ان امراة
ضربت على راسها فخاصمت الضارب الى القاضي وادعت ذهاب سمعها فاستغفلها القاضي ثم
قال لها استري عورتك فجعلت تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبة ولو كان عمدا لا يجب
القصاص لانه لا يمكن المماثلة فيهما لانه لا يمكن ان يضرب ضربة يذهب بها السمع والعقل
وتجب الدية في ماله الا في البصر فانه يجب القصاص يحمى له المراة على ما تقدم وفي عين الاعور المبخرة
نصف الدية وقال بعض العلماء كل الدية لان العين الواحدة له كالعينين لغيره وكذا في عين
الاحول نصف الدية وكذا في عين الاعمش والاعشى نصف الدية وكذا في عين الاجهش والاجهر
والاشتر نصف الدية ايضا الاعمش هو ضعيف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات والاعشى
هو الذي لا يبصر بالليل والاجهش هو صغير العين خلقة وقيل انه يبصر بالليل اكثر من النهار
والاجهر هو الذي لا يبصر في الشمس والاشتر منقلب جفن العين **قوله** وفي ثدي المراة الدية
يعني دية المراة وهي نصف دية الرجل وفي احدهما نصف دية المراة بخلاف ثدي الرجل فان
فيه حكومة وفي حلمتي ثدي المراة الدية كاملة ايضا لفوات جنس المنفعة للارضاع وامساك
اللبن وفي احدهما نصف الدية وما لا يتقدر من الرجل كحلمتيه العدل فالاصح انه منتصف في المراة
وفي احدى ثديي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثدي المراة وعندهما نصف ما في ثدي الرجل ونصف
ما في ثدي المراة على اصلهما في الميراث والخنثى ففيه القصاص **قوله** وفي اشفار العينين
يحتمل ان يكون مراده الاهداب الدية وفي احدها ربع الدية هذا اذا لم ينبت الشعر اما اذا
نبت فلا شيء عليه ولا قصاص في الاشفار اذا لم ينبت لانه شعر والشعر لا قصاص فيه **قوله** وفي اشفار
العينين يحتمل ان يكون مراده الاهداب بحكم المجاورة وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال و
جنس المنفعة ايضا وهي تندفع بالهدب والهدب سواتر واذا كان الواجب في الكل جميع الدية
وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاث هكذا والى الوجه الاول مال شيخ الاسلام ولو
قطع الجفون باهدابها ففيهما دية كاملة لان الكل شيء واحد وصار كالمارن مع القصبة **قوله**
وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
قوله والاصابع كلها سواء يعني انه يجب بقطع كل اصبع عشر الدية لا يختلف بالكبر والصغر
والابهام والخنصر والبنصر سواء لاطلاق الحديث وسواء قطع اصابع اليد دون الكف او قطع الكف

وفيها الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف من الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع
ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع ديتها
وفي الساعد حكومة وفي قول ابي حنيفة ومحمد لان الاصابع لها ارش معلوم والساعد ليس له ارش معلوم وهو
الكف فاعتبر ارش الساعد في نفسه ولا يعتبر في غيره كما لو قطع يده وكسر ساقه وقال ابو يوسف يدخل ارش
الساعد في الاصابع لان الساعد ليس له ارش مقدر كما في الكف مع الاصابع ليس له ارش مقدر ثم الكف
يدخل في قطع الاصابع فكذا الساعد وان قطع من اليد الذراع من المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف
الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما كان فوق الكف
تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم ولو قطع يده من المرفق
تجب القصاص بالاجماع **قوله** وكل اصبع فيها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية
الاصبع لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما ينقسم في اليد على عدد الاصابع والقطع والشل سواء يعني
اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه صار كذهابه بالقطع **قوله** وفي كل سن خمس من الابل هذا اذا كان
خطا اما اذا كان عمدا ففيه القصاص ودية سن المراة نصف دية سن الرجل وهذا اشار اليه في الكرخي
قوله وفي كل خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسماية درهم وهذا
اذا سقطت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم يسقط فان فيها الارش تاما لان ذلك يبطل
نفعها لانها تتناثر وتتلاشى ويذهب جمالها ولا قصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن ان يضرب سنه فيسود
ويخضر ويجب الارش في ماله واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفة اذا لانها لا تتلاشى وان كان عبدا فحكومة
وفي قولهما تجب الحكومة في الحر والعبد وعند زفر يجب عقلها تاما ولو ضرب سنه فتحركت فانه
ينتظر ما يؤول اليه فان سقطت فلم تنبت وجب فيها ما ذكرنا وكذا اذا نبتت سوداء وحمراء وان قلع سن
رجل فنبتت سوية لا عيب فيها فلا شيء على الجاني عندهما وقال ابو يوسف عليه حكومة الالم وان نبتت
معوجة تجب الحكومة بالاجماع وان نبتت سوداء يجعل كانها لم تنبت فيجب الارش **قوله** والاسنان
والاضراس كلها سواء لانها متساوية في المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن فالضواحك
لها زينة تساوي ذلك ولو ضرب رجلا حتى سقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون منها عشرون
ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كان عليه دية وثلاثة اخماس دية وهي من الدراهم
ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماسها وفي السنة
الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية
الكاملة ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا
ذهب ضوؤها لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه وكذا اذا جنى على ذكر
انسان فاذهب منفعة الاحبال والانزال وعلى اللسان فاذهب منفعة الكلام ففيه كمال
الدية ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا الواحد به لانه فوت جمالا على الكمال وقد
استوى القامة وان زالت الحدوبة لا شيء عليه **قوله** والشجاج عشرة يعني التي تختص بالوجه والراس
لا ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة **قوله** الحارصة والدامعة
والدامية والباضعة والمتلاحمة فالحارصة التي تشق الجلد اي تخرشه ولا يخرج الدم منها مشتق من حرص
القصار الثوب اذا حرقه والدامعة التي تخرج ما يشبه الدمع وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في

لعين والدامية التي يخرج منها الدم ولا يسيل والباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي التي
تذهب في اللحم اكثر من الباضعة وعن محمد ان المتلاحمة الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود
قوله والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والامة فالسمحاق هي التي تصل الى جلدة رقيقة
فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق تحتها وهذا قيل للغنم الرقيق سماحيق والموضحة هي التي
توضح العظم اي تبينه والهاشمة هي التي تهشم العظم تكسره والسمحاق ان يصل الضرب الى حق الراس
والموضحة تجاوز الجلد وتوضح العظم الذي على الصفحة والهاشمة هي التي تهشم عظم القحف
والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة
تحت العظم فوق الدماغ ويقال لها الاتي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة
وهي التي تصل الى الدماغ وهذه لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها
قوله في الموضحة القصاص اذا كانت عمدًا وهذا الاختلاف فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيها
بالقصاص ولا المماثلة ممكنة بان ينتهي السكين فيها الى العظم فيتساويان ولا يكون الموضحة في البدن
اصلا وانما هي في الراس فاذا اراد القصاص في الموضحة فانه يقتص بالسكين فيبدا باي الجانبين شاء
الموضع الذي اوضحه ولا يقتص الا بعد البرء فان اقتص قبل البرء ثم برئت موضحة المقتص له ولم يبق لها
اثر فلم يجب عليه ارش الموضحة للمقتص منه كما اذا قلع من رجل سنا فاقتص منه ثم نبتت سن المقتص له فانه
يجب عليه ارش سن المقتص منه وارش كل سن خمسماية درهم وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج
لا قصاص فيها بالاجماع وان كان عمدا الا الهاشمة والمنقلة والامة لانه لا يمكن المماثلة فيه لان الهاشمة
تكسر العظم ولا قصاص في عظم وكذا المنقلة والامة يتعذر فيها المماثلة واما قبل الموضحة ففيه اختلاف
روى الحسن عن ابي حنيفة لا قصاص الا في الموضحة لا غير لان ما دونها لا حد فيه ينتهي السكين اليه فلا يمكن
فيه المماثلة وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيها القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيها
اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غوره
الجراحة بمسبار ثم يعمل حديدة بقدر ذلك ويشق في اللحم الى اخرها فيستوفي منه مثل ما فعل من غير
زيادة ولا نقصان واما السمحاق فلا تمكن المماثلة لانه لا يقدر ان يشق جلد حتى ينتهي السكين
الجلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفا فسقط القصاص ورجع الى الارش قال في الهداية
هذه الشجاج تختص بالوجه والراس وما كان في غيرهما يسمى جراحة حتى لو تحققت في غيرهما كالساق
واليد لا يكون لها ارش وانما يجب حكومة واما اللحيان فقد قيل انهما ليسا من الوجه وهو قول مالك
حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش لا يجب لمقدر وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقالوا الجائفة
تختص بجوف الراس وبجوف البطن **قوله** ولا قصاص في بقية الشجاج هذا بعمومه انما هو على رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيما دون الموضحة ولا فيما فوقها في رواية واما على ما ذكره محمد
في الاصل فمحمول على ما فوق الموضحة لان ما دونها فيه القصاص على ما ذكرنا وهذا كله اذا كانت هذه
الشجاج عمدًا اما اذا كانت خطا او سقط القصاص فيها في احدى الروايتين فيما قبل الموضحة على الروا
كلها فيما يقطعها ففي ما قبل الموضحة حكومة وفي الموضحة خمس من الابل **قوله** وما دون الموضحة
ففيه حكومة عدل تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة
ويقوم وهي به ثم ينظر كم ينتقص ذلك من قيمته فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان نصف عشر

القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن يذكر هذه الطريقة ويقول
اعتبارها يؤدي الى انه يجب فيما دون الموضحة اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة
التي هي السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر القيمة فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق
اكثر مما يجب في الموضحة وهذا لا يصح في الجندي اذا بلغ ارش موضحة العبد نصف عشر دية الحر خمسماية
ينقص منها نصف درهم **وعن** ابي يوسف تجب بالثنا ما بلغ وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل
ان ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة
وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه
والراس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كان الفتوى على قول الطحاوي وقال
بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرا وفي وروي
عن علي انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا وجه الحكومة لا على وجه التقدير وهذا كله
اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق فقد روي عن ابي يوسف انه لا شي عليه وعند محمد انه يلزمه قدر ما انفق
عليه الى ان يبرا وذكر عن جماعة من اهل العلم انهم قدروا ارش الشجاج التي دون الموضحة وقاسوها
على الموضحة وقد رووا في ذلك روايات عن بعض الصحابة وعن التابعين ففي ذلك السمحاق قدروا
فيها اربعين مثقالا قيمة اربعا من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة
عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي
الجارحة خمسة مثاقيل وفيما دون الخارصة وهي التي تحمر وتخضر ولا تخرص الجلد اربعة مثاقيل وهذا كله
اذا كان في الراس او الوجه اما في سائر البدن فعلى النصف من ذلك وقد روي في العين القائمة التي ذهب
ضوؤها ثلث ما في العين الصحيحة وفي السن السودا ثلث ما في الصحيحة وكذا اليد الشلا والرجل الشلا
وفي الاصبع الزائدة ثلث ما في الاصبع الاصلية وكذا عظم كسر وجبر وجعلوا فيه عشرين مثقالا **قوله**
وفي الموضحة اذا كانت خطا نصف عشر الدية وذلك خمسماية درهم في الرجل ومايتان وخمسون في المراة
ويجب ذلك على العاقلة وان ادى في موضحة الرجل خمسا من الابل وفي المراة نصف ذلك **قوله** وفي
المنقلة عشر ونصف عشر وذلك من الدراهم الف وخمسماية ومن الابل خمسة عشر **قوله** وفي
الامة ثلث الدية وفي ثلث امام دية كاملة وفي اربع امام دية وثلث **قوله** وفي الجائفة ثلث الدية
وهي من الجراحة وليس من الشجاج والجائفة ما تصل الى الجوف من البطن او الظهر او الصدر او ما يتوصل
من الرقبة من الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس
بجائفة وما يكون في اليدين والرجلين والفخذ والراس جائفة لانها تصل الى الجوف فهي جائفة فان كانت
الجراحة بين الانثيين والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة قال ابو الحسن وهي في الجراحة ما لا ارش معلوم
عن الجائفة فان فيها ثلث الدية وكل ما يصل الى الفم من الجراحة ففيه حكومة ثم ما كان من ارشه خمسماية
درهم فما فوق في الخطا فهو على العاقلة في قولهم جميعا وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني ولا يكون على
العاقلة وهذا في الرجل اما في المراة فتحمل على العاقلة من الجناية عليها ما بين وخمسين فصاعدا
لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية وقال الشافعي يحمل العاقلة القليل والكثير كذا في الكرخي
قوله فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية قضى بذلك ابو بكر بحضرة الصحابة من غير
خلاف **قوله** وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية فلان في الخمس نصف الدية

فان قطعها مع الكف ففيهما نصف الدية لان الكف تبع للاصابع اذ البطش بها وهو بالاصابع واعلم ان في الانسان
ستة اشياء من التوابع احدها الكف والقدم تبع للاصابع والثاني الثدي تبع للحلمة والثالث الذكر
تبع للحشفة ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شي وكذا
ان كان اصبعان او ثلاثا او اربع ففي ذلك دية الاصابع ولا شي في الكف وهو تبع لها وهذا عند ابي
حنيفة رح روي عنه انه اذا بقي شي من ارش معلوم دخل فيه الكف ولو بقي ثلاث اصابع فعليه ثلث خمس دية
اليد وعندهما ينظر الى ارش الكف وهي الحكومة والى ارش الباقي من الكف فيدخل القليل في الكثير مسئلة
اذا قطع الكف وفيه ثلاث اصابع فصاعدا وجب ارش الاصابع وسقط ارش الكف في قولهم جميعا لان
بقاء اكثر الاصابع كبقاء جميعها وان كان في الكف اكثر من ثلاث اصابع وجب ايضا ارش الباقي من الاصابع
ولو كان مفصل واحد من اصبع واحدة عند ابي حنيفة وعندهما يدخل القليل في الكثير ايهما كان يعني اذا
بقي ارش معلوم دخل الكف فيه ولو قطع كفا لا اصابع فيها وقال ابو يوسف فيها حكومة لا يبلغ بها ارش
اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع والارش قوله وان قطعها مع نصف
الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة هذا عندهما وقال ابو يوسف ما فوق
الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ وعندهما فيه
الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابي يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع ولو
قطع الكراع من المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو
يوسف في الكل نصف الدية ويكون الذراع تبعا وكذا لو قطع اليد من المنكب والرجل من الفخذ فعند
ابي يوسف لا شي عليه غير نصف الدية وما فوق الكف عنده تبع وكذا ما فوق القدم وقال ابو حنيفة
لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة
عدل تشريفا للادمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا دية وكذا السن الزائدة هذا قوله
وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك الحكومة وقال الشافعي دية كاملة لان الغالب فيه
الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها
لم يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن لان المقصود بها
الجمال وقد فوته عليه ومعرفة صحة اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به
على النظر وقيل في معرفة صحة عين الصبي اذ قوبل بعينه الشمس مفتوحة اذا دمعت فهي صحيحة والا
فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت فلا يستدل به على صحة اللسان وفي ذكر
العنين والخصي حكومة لان المقصود من هذا منفعة الانزال والاحبال فاذا عدم ذلك صار كاليد
الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يثغر اذا نبتت لا شي فيها عند ابي حنيفة لانها معرضة للسقوط فاذا
اسقطها ونبتت لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقال ابو يوسف فيها حكومة لان الالم قد حصل
فوجب حكومة الالم فاما اذا لم تنبت فانه يجب ديتها كاملة كما في سن الكبير وفي اذن الصغير وانفه
الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا لم يمش ويتصرف فاما اذا كان يحركهما ففيهما الدية
كاملة وفي ثديي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثدييه حكومة دون ذلك
وفي لسان الاخرس والعين الذاهب ضوءها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء
والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وفي ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف

المقطوع

المقطوع الاصابع والجفن الذي لا اشفار له عليه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها
ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود لما كانت عليه واذا قطع اذنه والصقها
فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي عليه وان لم ينبت ففيه حكومة ولو ان رجلا في يده
اصبع زائدة فقطعها رجل عمدا وفي يد القاطع اصبع زائدة مثلها لا قصاص بينهما وفيها حكومة
لان الاصبع الزائدة تجري مجرى الثؤلول ومن قطع ثؤلولا لا قصاص فيه كذا هذا قوله ومن
شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية ولا يدخل
ارش الموضحة في غيرها وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال
زفر لا يدخل في شي من ذلك وقوله او شعر راسه يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه وشي يسير منها
لا يبلغ ارش الموضحة فعليه ارش الموضحة ويدخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى
الحكومة في الشعر فان كانا سوا يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الاخر دخل الاقل
في الاكثر قوله او شعر راسه هذا اذا لم ينبت اما اذا نبت والتحم وتراجع كما كان لا يلزمه شي
والاصل في هذه ان الجناية متى وقعت على عضو واحد وانقلب شي دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى
وقعت في عضوين ان كانت خطا لا تداخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولا قصاص في شي
من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في المقطوعة والارش في الشلاء وان قطع من اصبع
واحدة مفصلا فشلت الباقي منها او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان
اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا قولهم جميعا فاذا عرفنا هذا الاصل رجعنا
الى مسائل الكتاب فقلنا شجة موضحة فتناثر شعره فانه تجب الدية على العاقلة عشرة الاف درهم
في الخطا وفي العمد في ماله ولا قصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يتناثر شعر راسه فلم يمكن
المماثلة فسقط القصاص ووجب الدية في الشعر ويدخل ارش الموضحة في ذلك عندنا خلافا
لزفر والحسن لنا ان نقول ان العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما لو اوضحه ومات فان ارش
الموضحة يدخل في الدية كذا هذا ولان العقل معنى يزيل التكليف فاذا فات بالجناية على عضو
دخل ارش العضو فيه اصلا اذا قطع يده ومات روحه قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب
منها عقله ليس التقييد بالموضحة شرط بل سائر الشجاج في هذا سوا ولو كانت موضحة او هاشمة او منقلة
او امة لان ارش هذه الشجاج يجب لفوات الشعر كالموضحة فيدخل في دية الشعر وكذا في دية العقل لانه
يجري مجرى دية النفس وان كانت اثنتين او ثلاثا فهي سوا الا ان الثلث اوام فذهب منها عقله لم يدخل
ارش الشجاج في الدية لانها اكثر من الدية فكان فيها دية وثلث ودية العقل في كل سنة الثلث وقال
ابو يوسف انظر الى الاوام والى دية العقل فاجعل عليه الاكثر من ذلك وقال زفر عليه ديتان وثلث
لان الارش الاوام اذا زاد على الدية لم يجز ان يدخل فيها لان الكثير لا يتبع القليل فيما دون النفس
فوجب اكثر الامرين واما زفر فمن اصله انه لا يدخل ارش الشجاج في شي مما ذهب بها كذا في الكرخي
ولو شج رجلا في حاجبه موضحة خطا فسقط فلم ينبت كان عليه نصف الدية ويدخل ارش الموضحة
وانما يجب للشين وذهاب الحاجب يتعلق به نصف الدية كذلك فيدخل ارش الموضحة فيه كما يدخل
في شعر الراس قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة هذا اذا لم يحصل
من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطا فعلى عاقلة

وان كانت عمدًا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجب على العاقلة او في المال **قوله** فعليه ارش
الموضحة الدية عندنا قولهما المشهور وعند ابي يوسف انها تدخل في ارش السمع والكلام ولا تدخل في ارش
البصر وجه المشهور ان منفعة كل واحد من هذه الاشياء تختص بنفسه ولا يتعدى الى غيره فلم تدخل ارش
الموضحة في دية كما لو شجه فشلت يده وجه رواية ابي يوسف ومحمد ان السمع والكلام باطن فدخل
ارش الموضحة فيه كما يدخل في العقل وليس كذلك البصر فانه ظاهر فلا يدخل في ارشه ولا يدخل شيء من
ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا ان يكون في ذلك موت فيسقط ذلك كله ويجب دية
النفس ويتوصل الى معرفة ذهاب سمعه وبصره وكلامه اما بتصديق الجاني في ذلك او ينتفل اذا
ادعى انه لا يسمع فينادى فان اجاب علم انه كذاب وقد روي عن اسمعيل بن ابي حنيفة ان رجلا ضرب
امراة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر الى غيرها ثم التفت اليها وهي لا تعلم
فقال يا امراة غطي عورتك فجمعت فخذيها فعلم انها كاذبة واما البصر فيتوصل الى معرفته بنظر
اهل المعرفة من الاطبا في ذلك وقيل يطرح بين يديه من حيث لا يعلم حية فان نفر عنها علم انه كاذب
وان لم ينفر صحت دعواه وفي الكلام يستغفل ويدعا فان تكلم دل على انه كاذب وفي الشم يمتحن بالروايح
الكريهة فان قطع منها وتغير وجهه دل على كذبه وهذه المسائل كلها انما هي في الشجاج خطا اما اذا
شجه موضحة عمدًا فذهب منها الشعر او السمع او البصر او العقل او غيره فانه لا قصاص في الموضحة عند
ابي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وعندهما في الموضحة القصاص وفي البصر الدية كذا في شرحها **قوله**
ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد وزفر والحسن عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وعلى هذا اذا شجه موضحة
عمدًا فذهب منها عقله او شعر راسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل الارش
الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد **قوله** ومن قلع سن رجل فنبتت في موضعها
اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث
نعمة مبتداة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت
لا يجب الارش بالاجماع ومن قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها فنبت اللحم وثبت السن
فعلى القالع ارشها كاملا لانها لا تعود الى الصفة التي كانت عليها ولا تعود عروقها اليها ولو ضرب
سن انسان فتحركت يستانى بها حولا فان اجله القاضي سنة ثم سقطت فقال المضروب انما سقطت
من الضربة وقال الضارب بما ضربته لاخر فالقول قول المضروب ان كان في السنة وان كان بعدها
فالقول قول الضارب **قوله** ومن شج رجلا فالتحمت الشجة فلم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال ولم يبق الا مجرد الالم
لم يجب به الارش كما لو لطمه فالمه **قوله** وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل
قوله وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدوا فصار كانه اخذ
ذلك من ماله **قوله** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرا لان الجرح معتبر بما يؤول اليه فربما
يسري الى النفس فاوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك وعند الشافعي يقتص منه في الحال **قوله**
ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد معناه ثم قتله خطا لان
الجناية من جنس واحد فتدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عمدًا ثم قتله عمدًا بالسيف فللولي

ان يقطع

ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولانهما جنايتان
لا يتعلق احدهما بالاخرى وموجبهما القصاص فاذا برئت كل واحدة منهما فالجناية كما لو قطع يده فبرئت ثم قتله
وعندهما اذا فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس ويسقط حكم اليد كذا في الهداية ومن قطع يد
رجل خطا ثم قتله عمدًا قبل ان تبرا يده او قطع يده عمدًا ثم برئت ثم قتله عمدًا فانه يؤخذ بالامرين جميعًا وان
قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص
له القود واستيفا القطع لا يوجب سقوط القود لكنه كان له القود اذا استوفى طرف من عليه القود وعن ابي يوسف
انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه وجوابه انه انما اقدم على القطع
ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن له القصاص
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة لانه قتل بغير حق لان
حقه في القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية
ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد ومن قطع يد رجل عمدًا فمات من ذلك
فللولي ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات والا قتل لنا ان القصاص
هو المماثلة فلو قطعناه ثم قتلناه استوفينا اكثر مما استوفى وذلك لا يجوز **قوله** وكل عمد سقط
فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل يعني في ثلاث سنين وصورته رجل قتل ولده او ولد ولده
او عشرة قتلوا رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعًا عندنا وتجب عليهم جميعهم دية
واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلاث سنين وتجب في مالهم لانه كان عمدًا وعلى كل واحد كفارة
ان كان القتل خطا كذا في الينابيع **قوله** وفي كل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل وتجب حالا
لانه مال استحق بالعقد وكل ما وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات
وسائر الابدال والاصل فيه قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافا
قوله عمدًا ان كان جناية عمد صارت مالا بالسقوط لشبهة او لعفو بعض الذرية او لما انه لا يستطاع
القصاص فانه يجب في ماله ولا يجب على العاقلة **قوله** ولا عبدًا اي اذا جنى على العبد فيما دون النفس
لا يجب على العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفدا
ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدًا خطا يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد
بالخبر **قوله** ولا صلحًا اي اذا ادعى رجل قصاصًا في النفس او فيما دونها او خطا فصالحه من
ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره **قوله** ولا اعترافا اي ولا اقرارا اذا اقر
بجناية توجب المال فانها تجب في ماله ولا تجب على العاقلة **قوله** واذا قتل الاب ابنه عمدًا
فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالا لان التاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا
يستحقه واما انه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطا وشبه العمد ولو اشترك الاب والاجنبي
في قتل الابن لا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي عليه القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل
فعفي عن احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص لانه كان يجب عليهما فسقوطه عن احدهما
لمعنى طارئ لا يسقطه عن الاخر كما لو مات احدهما وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما سقط عن
احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي **قوله** وكل جناية اعترف بها الجاني

فهي في ماله ولا قصاص عليها فكذا هنا ولكنه مما روينا من الخبر ولان الاقرار لا يتعدى في المقر المقصور ولا يتعدى غيره
فلا يظهر في حق العاقلة ويكون في ماله حالا لانه مال لزمه باقراره فلا يثبت التاجيل فيه الا بالشرط
قوله وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة ولا يحرم الميراث ولا يلزم عليه حرمانه بالكفر
والرق ولان الرق هنا في اهلية الارث وكذا الكفر لا ينافي الولاية والمعتوه كالمجنون **قوله** ومن حفر
بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت فيها بهيمة
فضمانها في ماله لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا يتحمله العاقلة وليس على من يحدث هذه الاشيا
كفارة ان حدث منها قتل لان الكفارة تتعلق بالقتل وحافر البير ليس بقاتل لانه لا يجوز ان يكون قاتلا
بالحفر ولا بالوقوع لانه قد يقع في البير بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم
الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو حفرا بالطريق او نصب قنطرة
فان كان باذن السلطان لا يضمن ما تلف بذلك وان كان بغير اذنه ضمن الا ان يتعمد المار المرور عليه
فلا يضمن لانه هو الذي اتلف نفسه والبير على هذا ولو اختلفا فقال الحافر انما القى نفسه متعمدا
وقال ورثة الميت بل سقط بغير تعمد فالقول قول الورثة والحافر ضامن في قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد القول قول الحافر ولا يضمن ولو دفع رجلا فيها انسان فالضمان على الدافع
لانه مباشر والترجيح للمباشرة فكذا لو وضع حجرا على راس هذه البير فتعقل به رجل فوقع في البير فالضمان
على واضع الحجر الا اذا كان الحجر لم يضعه احد وانما جاء به السيل فحينئذ يكون الضمان على الحافر الاول
قياسا وفي الاستحسان عليهما ولو لم يعمقها ولكن وسع راسها فالضمان عليهما ولو حفر بيرا ثم سد
راسها وكبسها فجا رجل ونبش راسها فان كان الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان على الثاني
وان كبسها بما لا يكبس به البير كالدقيق والحنطة فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غما
وجوعا فلا ضمان وان مات غما ضمن لانه سبب للغم واما الجوع فلا يختص بالبير وعند محمد يضمن
في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه ولو وضع حجرا بالطريق
فنحاه اخر فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان التعدي الاول قد زال به وفي الثاني والقا
التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القا الحجر وكذا الوضع الخشب بخلاف ما اذا كنس الطريق
فعطب به انسان حيث لا يضمن لانه قصد دفع الاذا عن الطريق ولو وضع كناسة بالطريق فتعقل
بها انسان ضمن لانه متعد في الوضع وفيه شغل الطريق قال محمد ان وضعه في الطريق غير نافذ ولو من
اهله لم يضمن لانها منفعة مشتركة يجوز لكل واحد من الشركين الانتفاع بها ولو استاجر من يحفر
له بير الحفر وها في غير ملكه فالضمان على المستاجر دون الاجرا اذا لم يعلموا انها في غير ملكه لانهم مغرورون
فصار كما اذا امر رجلا بذبح شاة فذبحها فظهر انها لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر
لان الذابح مباشر والامر سبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا لا يجب على المستاجر
ابتدا الا ان كل واحد منهما سبب والاخر غير متعد والمستاجر متعد فيرجح عليهم وان علموا فالضمان
عليهم لانه لا يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي
وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فات فيه انسان فالضمان على الاجرا استحسانا لانهم علموا بفساد الامر فما
غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كون فناه بمنزلة ملكه لانطلاق يده في التصرف
فيه في القا الطين والحطب وربط الدابة وبنا الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا

واذا استاجر اربعة يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة
ربع الدية ويسقط الربع لانه من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما اضاف بفعله ويثبت ما اضاف
شركاوه وقد روي عن علي انه قضا على القارصة من الواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان
ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجات الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت
الراكبة فاندق عنقها فجعل على القارصة ربع الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة
اعانت على نفسها **وروي** ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى على كل واحد منهم
بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه وهذا اذا كانت البير في الطريق اما اذا كانت
في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شي لان الفعل كان مباحا فما يحدث منه غير مضمون ولو حفر بيرا
في الطريق فوقع فيها انسان فمات واصاب بجناية فيما دون النفس بسقوطه فالحافر ضامن وذلك
على عاقلته اذا كان مما لزمه بالجناية حسما يتحملها عدا وان كان اقل فهو في ماله يوخذ منه ان كان
حيا او من تركته ان كان ميتا وان كان الحافر مدبرا او ام ولد فالحق من جنايته بالحفر فهو على المولى في قيمة
المدبر وقيمة ام الولد ولا يلزمه في كل واحد منهما الا قيمة واحدة لان قيمة المدبر وام الولد تلزم المولى
يوم حفر ولا ينظر الى قيمتها بعد ذلك زادت او نقصت لان حفرها جناية وجنايتهما تلزم المولى لانه
منع من تسليمهما بتدبيره واستيلاده لانه ركبه دين بعد الجناية وهو لا يعلم ولا يجب عليه الا قيمة واحدة
لان الضمان يلزم بالمنع وهو منع واحد وان كان الحافر مكاتبا لزمه الجناية دون القيمة تعتبر قيمته يوم الحفر
ايضا لا يوم الجناية وانما كانت الجناية دون المولى لانه لحق بالكسب فجنايته عليه كالحر وان كان الحافر
عبدا فالجنايات كلها في رقبته يقال للمولى ادفعه وافديه ويتضاربون في الرقبة على قدر ما لكل واحد منهم
وان اختار المولى فداه من جميع الارش وان اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقته الجنايات فذلك
على المولى وقيمته يوم اعتق ويشترك الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله فيها لكل واحد منهم بقدر
ارش جنايته **قوله** اذا احفر رجل بيرا في الطريق ثم جا اخر فوسع راسها فوقع فيها انسان فالضمان
عليهما نصفان وهذا موضع موضوع على انه وسعها قليلا بمقدار ما يضع رجله في حفرها اما اذا وسع
الثاني كثيرا حتى يصير القدم كله في حفر الثاني دون حفر الاول فالضمان على الثاني لان جناية الاول
زالت ولو سد الحافر راس البير فجا اخر فنقض ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الحافر الثاني
الاول وان غطاها لم يخرج من حكم الابار ولو كان الرجل يمشي في الطريق وهو لابسه نحو السيف وطيلسا
او غيره فوقع ذلك فعطب به انسان او وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان عليه لان ما يلبسه
الانسان لا يمكنه الاحتراز عنه وان لم يكن لابسا له لكنه حاملا له فوقع منه على انسان فقتله او وقع منه
فعثر به احد فهو ضامن ديته لان الحمل يمكن الاحتراز عنه ولم يعتبر وحمل الاله مباح الا انه يشترط السلامة
الا ترى ان الله تعالى اباح الاصطياد ورمي الصيد ولو رمى صيدا فوقع بشاة ضمن وكذا الوطي مباح
في حال الحيض فاذا اصابه مشتبها وقدر الله رميه في تلك الحال فكذا الاباحة في الحمل كذا في الكرخي واذا
حفر بيرا في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق باخر وتعلق الثاني بالثالث فسقطوا جميعا فماتوا فالحكم
في الاول منهم على سبعة اوجه وان مات بوقعة الثالث عليه خاصة فديته على الثاني لان الثاني هو الذي
جر الثالث عليه وان مات بوقعة الثاني والثالث عليه فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني
وان مات بوقعته ووقعة الثاني فنصف ديته هدر لانه جر الثاني على نفسه ونصف ديته على عاقلته

الحافر وان مات بوقعة الثاني والثالث عليه فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني والثالث
بوقعته عليه نصف ديته هدر لانه جر الثاني على نفسه ونصف ديته على عاقلة الحافر وان مات
بوقعته ووقعة الثالث عليه فنصف ديته على الثاني لانه جر الثالث عليه ونصفها على العاقلة
عاقلة الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثاني والثالث فثلث ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر
لانه جر الثاني الى نفسه وثلثها على الثاني لان الثاني جر الثالث هذا هو الحكم في الاول واما الحكم
في الثاني فهو على ثلاثة اوجه فان مات بوقعة الثالث عليه فهو هدر لانه جره الى نفسه وان مات
بوقعته فديته على الاول لانه صار كالدافع له في البير وان مات بوقعة الثالث والاول جميعا فنصفه
هدر لانه جر الثالث الى نفسه ونصفه على عاقلة الاول لان الاول هو الذي جره فاوقعه واما الحكم
في الثالث فليس له الا وجه واحد وهو وقوعه فديته على الثاني لانه هو الذي جره هذا كله اذا عرف
حال موتهم بان خرجوا احيا فاخبروا بذلك فاما اذا وجدوا اموتى ولم يعرف كيف كان موتهم ان
كانوا مترفقين فدية الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الاول على الحافر وان وجد
بعضهم على بعض فالقياس يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان وهو قولهما ان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على
الثاني لانه جر الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني كلها لانه هو الذي جره ومن حفر بيرا في سوق
العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ان كان الحفر باذن الامام لم يضمن وكذا اذا اتخذ قنطرة
للعامة وعن ابي يوسف لا يضمن وان حفرها في طريق مكة في غير ممر الناس فلا ضمان عليه لان
المفاوز مباحة ولكل واحد ان يحفر فيها ولو ان اهل مسجد حفروا فيه بيرا لاجل الماء او لاجل ماء المطر او بنوا
فيها او وضعوا فيه خشبا فعطب فيه انسان فلا ضمان لان النظر في ذلك اليهم كالوصي والاب
اذا فعل ذلك في دار الصغير وولي الوقف اذا فعل ذلك في الوقف واما اذا فعل ذلك رجل من غير
اهل المسجد او علق فيه قنديلا او بسط حصيرا او بواري او غير ذلك فعطب به انسان ضمن
عند ابي حنيفة لانه لا ولاية له في ذلك بدليل ان لاصحاب المسجد منعه من ذلك فصار كمن وضع ذلك
في دار غيره وعندهما لا يضمن الا في البناء والحفر لان المسجد لجميع الناس وقد اذن الله في عمارته
لقوله انما يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الاخر وقال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع
الا ان لاهل المسجد اختصاصا به فصاروا كالمالك وغيرهم كالمستعير ومعلوم ان المستعير له ان
يضع في الدار الحصير والقنديل وليس له ان يحفر ولا يبني كذلك هذا ومن جلس في مسجد فعطب
به انسان فسقط فمات فانه لا يضمن سواء كان ذلك الفاعل من اهل المسجد او لم يكن وان جلس
لحديث او نام فتعلق به انسان فعند ابي حنيفة يضمن وعندهما لا يضمن واما اذا جلس للصلاة
او لقراءة القرآن او للتعليم او لعبادة من العبادات فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يضمن وقال
بعضهم يضمن كيف ما كان اذا كان في الصلاة على قول ابي حنيفة واما المعتكف فمتفق على الاختلاف
وقيل الاختلاف ولو علق في المسجد قنديلا او بسط حصيرا او القى فيه حصا او غير ذلك فتعلق به
انسان فمات ان كان من اهل المسجد لا يضمن وان لم يكن من اهله ففعله باذن اهله فلا ضمان
ايضا وان فعله بغير اذن اهله ضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن في الوجهين ولو ان رجلا
قعد على الطريق لبيع ونحوه فتعلق به انسان فان كان قعوده باذن السلطان لا يضمن والا

فهو ضامن وان كان قاعدا فسقط عليه من السطح انسان فمات القاعد فديته على الساقط
وعلى عاقلته سواء قعد في الطريق او في ملك نفسه وعليه الكفارة لانه مباشر وان لم يمت القاعد
ولكن مات الساقط فان كان القاعد في ملكه او في موضع ليس بقعوده فيه جناية فدم الساقط
هدر وان كان موضع قعوده فيه جناية فدية القاعد على العاقلة ولو رش فناء حانوت باذن
صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو حفر في فناء داره بالوعة لا ضمان عليه لان ذلك
في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء ملكا او كان له فيه حق الحفر اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا
بان كانت في سكة غير نافذة فانه يضمن ولو صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة ضمن
وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها
قالوا وهذا اذا رشها كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ما قليلا كما هو المعتاد والظاهر
انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المار المرور في موضع الماء فسقط لا يضمن الراش وقيل هذا اذا رش
بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا ماء فيه وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور فيه
وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضها كذا في الهداية **قوله**
فان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فعطب به فالدية على عاقلته هنا على وجهين
وان اصاب الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه
الطرف الخارج الذي يلي الطريق ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن
النصف لا غير كما اذا جرحه سبع او انسان ولو لم يعلم اي الطرفين اصابه فالقياس انه لا يضمن لاجل
الشك وفي الاستحسان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية وما كان في الحائط ليس بجناية فيجعل
كانه اصابه الطرفان جميعا وقد قالوا اذا باع صاحب الميزاب والروشن الدار وقبضها المشتري
ووقع الميزاب او الروشن على احد فعطب فالضمان على البائع لان التعدي حصل منه وكذا اذا وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على
البائع لانه فعله ونسخ الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه كذا في الهداية ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا
يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع اخر ثم احرق شيئا لم يضمن لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان
يوم ريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته واذا استاجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة ووقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم ما لم يكن
العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده
فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا
الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعله بنفسه ولو سقط من ايديهم اجر او حجارة
او خشب فاصاب انسانا فقتله فانه تجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه
مباشر **قوله** وعلى حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل
لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع في البير ويمشي في الحجر بعد موت فاعل ذلك وهو ممن لا يصح
منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم التوارث لهذه العلة **قوله** ومن حفر بيرا في ملكه فعطب به انسان
لم يضمن لانه ما يحدث في غير ملكه متعد فيه ولا يضمن ما تولد منه وكذا لو اذن الانسان ان يحفر في ملكه
يحفر فيها فوقع فيها انسان لم يضمن **قوله** والراكب ضامن لما وطئت الدابة بيدها او كدمت بفمها وكذا

ما صدمته برأسها او صدرها او كدمت او خبطت والاصل ان المرور في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة فاذا سار في الطريق راكب على دابة فكدمت او صدمت برأسها او صدرها او وطئت برجلها او بيدها في حال المشي انسانا فقتلته فانه يجب عليه وعلى عاقلته الدية وتجب الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت له كالآلة للقتل وهذا اذا قتل حرا فان كان عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان دية قيمته وينقص من قيمته عشرة دراهم اذا بلغت قيمته دية حر وان اصابت مالا فاتلفته وجبت قيمته في ماله بالغة ما بلغت وان اصابت ما دون النفس او كان ارشه اقل من نصف عشر الدية فهو في ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فعلى العاقلة **قوله** ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة قال في الكرخي اذا نفحت برجلها وهي تسير او بذنبها فلا ضمان في ذلك على الراكب ولا سائق ولا قائد ولا مرتدف لان الاحتراز لا يمكن في النفحة وانما يمكن في الايطاء والصدم وما لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن فيه هذا كله اذا كانت تسير اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفحة بالرجل والذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق فيضمن وان اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا او نواة ففقأت عين انسان او فسدت ثوبه لا يضمن فان كان الحجر كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب وشدة ضربه للدابة والمرتدف فيما ذكرنا مثل الراكب لان المعنى لا يختلف قال في الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانه قد ثبت ان المباشرة شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئت الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبعا له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل الى المحل منهما شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة وعلى الراكب المرتدف الكفارة فيما اوطأته بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما فيما وراء الايطاء ولو كان راكب وسائق قيل يضمن السائق ما اوطأت لان الراكب مباشر فيه والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان ذلك سبب الضمان **قوله** فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو اوقف الدابة على الطريق ان كانت في ملكه فقتلت انسانا او راثت او بالت فذلك كله هدر الا اذا كان راكبا حينئذ يجب لانه مباشر للقتل الا في الروث والبول فانه اذا كان راكبا فلا ضمان عليه وان اوقفها في غير ملكه ان كان بغير اذن السلطان ضمن في جميع ذلك في الروث والبول والنفحة بالرجل والذنب وغير ذلك وان كان باذن السلطان فهو هدر وان كانت الدابة مربوطة في غير ملكه فان ذهبت من ذلك الموضع وقد قطعت الرباط فتعدت الجناية فما عطب من شيء في ذلك فهو هدر وان جالت في رباطها فما اصابت من شيء فهو مضمون سواء ضربت برجلها او بيدها او تعقل بروثها او ببولها فانه كله سواء وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها ثم جنت على انسان فهو هدر

ولو ساقها او قادها وعليها سرج او لجام او حمل فسقط على انسان فمات ضمن وكذا اذا مشى في الطريق حاملا لشيء فسقط منه بخلاف ما لو سقط عنه ثوبه او رداؤه او هما منه في الطريق فتعلق به انسان لم يضمن ولو ضرب الدابة او كبحها فنفحت بالرجل او بالت فذلك هدر لانه مأذون فيه بخلاف ان نخس الدابة او نفرها فاثارت غبارا او حصا فاتلفت شيا ضمنه لان فعله جناية ولو كان يسير على الدابة او واقفا عليها في ملكه او في الطريق فنخسها رجل او ضربها فضربت بيدها او برجلها او نفرت فصدمت انسانا في فورها من النخسة ضمن الناخس دون الراكب اذا فعل ذلك بغير اذن الراكب وانما شرط ان يكون ذلك في فورها لانها اذا سكنت ثم اصابت بعد ذلك شيا وانما تفعله باختيارها فلا يضمنه وان فعله بامر الراكب فنفحت برجلها انسانا فقتلته فان كان الراكب يسير في الطريق او واقفا في ملكه او في موضع اذن بالوقوف فيه فلا ضمان على الراكب ولا على السائق ولا على الناخس وان كان الراكب واقفا في طريق المسلمين الذي لم يؤذن له في الوقوف فيه فامر رجلا بضرب دابته فضربها فنفحت برجلها انسانا فقتلته فالدية عليهما نصفان على الراكب نصفها وعلى الناخس نصفها على عاقلتهما ولا كفارة عليهما لانه قتل بسبب ولو نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالراكب ضامن وان لم يتلفه ولكن جمحت به فما اصابت في فورها ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فديته هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصب ذلك الشيء **قوله** والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال صاحب الهداية هكذا ذكره القدوري واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى من عين السائق فيمكنه الاحتراز منه وغابت عن عين القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم لامكانه بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل **قوله** واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ لانه متعد له الجناية فيضمن ويستوي في ذلك اول القطار وآخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته وتكون على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله **قوله** وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب عما هو خلفه ويضمن ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما كان قدامه وان ربط بغير اذنه الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبب الدية على العاقلة ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا ما يرد وابه كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لان الوقوع بتقصيره

ونحو ترك الشد والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت في فورها انسانا او شيا ضمنه
وان ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمل السوق فصار وجوب السوق وعدمه سوا ولو اغرى كلبا ولم يكن له سايقا فعقر رجلا
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طيرا وعند ابي يوسف يضمن سوا كان يقوده او يسوقه
او لا يعداه اغراه كما اذا ارسل بهيمة وعند محمد ان كان سايقا له او قايدا ضمن وان لم يكن سايقا ولا قايدا
لم يضمن قال محمد رحمه الله ومن ارسل بهيمة فاصابت في فورها انسانا او شيا ضمنه وكذا اذا ارسلها ولم
يكن لها قايدا ولا سايقا ولا زاجرا فاصاب شيا في فوره فانه لا يضمن وان عطف عن ذلك الطريق
وكان لها طريق اخر فاصابت شيا فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون
على المرسل لانها في فورها بعد ولو سكنت ثم سارت فذلك هدر ولو ارسل طايرا فاصاب شيا في
فوره لا يضمن بالاجماع ولو ارسل بازا في الحرم فاتلف صيد الحرم لم يضمن لان الطير انما يفعل بنشاط
نفسه ولو اغرى كلبا على غير رجل لم يضمن عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طايرا وعند ابي يوسف يضمن وعند محمد
ان كان سايقا له او قايدا ضمن وان لم يكن سايقا ولا قايدا لم يضمن وبه اجاب الطحاوي ولو ارسل بهيمة
فانفلتت بعض زرع على فورها ضمن المرسل وان مالت يمنة او يسرة ولو طريق اخر لا يضمنه ولو انفلتت
فاصابت مالا او دينا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة
ولو القى حية او عقربا في الطريق فلدغت انسانا ضمن الذي القاها الا اذا تحولت من ذلك الموضع
الى موضع اخر فحينئذ يرتفع جنايته ولو ارسل كلبا الى الصيد فاصاب انسانا او ملكا لا في فوره لا يضمنه من
ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لانه شغل الطريق بعد فيضمن ما تولد منه انما الارسال للاصطياد
مباح ولو ان رجلا دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان على الساكن لانه لم يوجد منه اغراء ولا
الارسال ولو جرح رجلا جراحة او جراحتين وجرحه سبع فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ونصفها
هدر وكذا لو جرحه السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة لان الجراحتين من رجل واحد لجناية واحدة ولهذا
قالوا ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة ولاخر جراحات فالدية عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة
واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات
الثانية ولو جرحه رجل وعقره كلب ونهشته حية وجرح بجراح واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك
فعلى الرجل نصف الدية يجعل الجراحات التي ليس لها حكم فيلزم لحد جراحة واحدة فكانه مات من
جنايتين احداهما والاخرى مضمونة فيلزمه نصف الدية ويبطل نصفها وكذلك لو جرحه رجل جراحة
وجرحه اخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرنا مما لا حكم له فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية
شاة القصاب فقيت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين
بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس وقال الشافعي فيها النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع الدية ولان فيها
مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل
فعملنا بالشبهين بشبهة الادمي في ايجاب الربع وبالشبهة الاخرى في نفي النصف ولانه انما يمكن
اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعيني المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها
مسايل اذا قال الرجل اقتلني لا يحل له قتله فان قتل عمدا لا قصاص عليه عندنا للشبهة وعند زفر

عليه

عليه القصاص لان الامر لا يتعلق به حكم بدليل انه لا يحل له قتله فصار وجود امره وعدمه سوا لان
القصاص ثبت بعد الموت فامره لا يوثر في اسقاط ما ثبت لورثته بعد موته ولنا ان القصاص اذا ثبت
للمقتول بدلا لنفسه سقط بعفوه ويستحيل ان يثبت له مع امره بقطع يده واما الدية ففي ابي حنيفة روايتان
احداهما لا دية عليه رواها الحسن عنه قال في الكرخي وهذا اصح الروايتين وفي الرواية الثانية عليه
الدية في ماله وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه الرواية الاولى ان الدية لو وجبت لوجبت له بدلا انه
ان ديونه تقضى منها فاذنه في سببها يسقطها كالاذن في قطع يده وجه الرواية الثانية ان الدية
انما تجب بعد الموت ويستحيل ان يجب للميت حق يبتدا بعد موته فعلم انها ثبتت للورثة واذنه
لا يوثر في اسقاط حقهم وانما وجبت في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد ولو قال اقطع يدي او افقا
عيني فلا شي عليه لان الضمان انما يجب له فاذنه في سببه يسقط الضمان وان قال اقتل عبدي
او اقطع يده لم يضمن فيه شيا لان في الوجهين للمولى وقد اذن فيه وان قال اقتل اخي وهو وارثه قال
زفر اقتله به وهو القياس وقال ابو حنيفة استحسن ان اخذ الدية من مال القاتل لان القصاص لو وجب
لامر وقد اذن في سببه فصار ذلك شبهة في اسقاطه فانتقل الى وجه فقول زفر انه غير مالك لدم
اخيه فاذنه لا يتعلق به حكم وقد روي عن ابي حنيفة انه اذا امره بقتل ابنه ولا وارث غيره لا ابى فقتله
قتل به وعن ابي يوسف قال استحسن ان اجعل عليه الدية ولو امر رجلا ان يشجه فشجه فلا شي
عليه فان مات منها كانت عليه الدية لان امره بالشجة لا يكون امرا بالنفس وقد قال ابو يوسف ومحمد فيمن امر
رجلا ان يقطع يد ابن له صغير فقطعها ان للاب ان يقتص منها لان القصاص يثبت للصغير فاذنه لا
يسقط حق غيره ولو امر رجلا ان يقطع يده فقطع فمات منها قال محمد ليس على القاطع شي ولو شج رجلا
موضحة فعفي عنها فلم يبرا وما يحدث منها فمات منها فعليه الدية لانه عفى عن الشجة ولم يعف عن
النفس ولو قال الرجل لحجره على فرساه فحجر فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فمات منه فلا شي على الجاني لان هذا
ليس جناية وقد امره به فلم يضمن كذا في الكرخي **قوله** واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما
ان تدفعه بها او تفديه قيد بالخطا لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب القصاص ثم الجناية اذا كانت خطا
على عبد او حر في النفس او فيما دون النفس عمدا او خطا قل ارشها او كثر فذلك في رقبة العبد ليس في
ذمة المولى منه شي واذا تعلقت برقبته خوطب المولى بدفعه او فدايه فان دفعه سقطت عنه المطالبة
لان ذلك هو المستحق عليه وان اختار الفدا فلذلك لانه لا حق لولي الجناية الا في الارش فاذا فداه
فانه يفديه بالارش حالا ويطهر رقبة العبد عن الجناية واختياره الفدا تارة يكون صريحا كما اذا قال
اخترت الفدا وتارة يكون دلالة كما لو تصرف فيه بالبيع او بالهبة او بالعتق او بالتدبير او بالكتابة
او يعيبه عيبا كبيرا كقطع عينه او جرحه احترازا الرهن والاجارة والنكاح كما اذا كانت امة فزوجها فهذا
يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا للفدا اذا اختار وهو موسر فان كان
معسرا صح اختياره عند ابي حنيفة والدية دين وعندهما اختياره باطل وهذا اذا فعل ذلك وهو
عالم بالجناية فان كان لا يعلم فانه يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش فان كان جرح جراحة فاختار الفدا
ثم سرت تلك الجراحة الى النفس فانه يخير ثانيا ويبطل اختياره الاول استحسانا وهو قول محمد والقياس
لا يبطل وهو قول ابي يوسف وعليه الدية قال الطحاوي وقول ابي حنيفة مع محمد **قوله** قيل
لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه به قال في الهداية غير ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط

الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفدا كما في مال الزكاة بخلاف
موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالجاني الحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر وذكر فخر الاسلام
البزدوي الصحيح ان الواجب الاصلي هو القيام ثم المولى اذا اختار الفدا ثم مات العبد بعد
اختيار الفدا لم يسقط الفدا لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار
شيا سقط حق المجني عليه لان الحق كان متعلقا برقبة العبد فاذا مات سقط ما تعلق بها كما لو كان
القتل عمدا فان لم يمت العبد ولكن للولي قتله فانه يصير مختارا للارش وان لم يقتله مولاه ولكن
قتله اجنبي اذا كانت عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطا اخذ المولى القيمة ودفعها
الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اختار المولى الفدا والحمس
بعد ذلك فلا سبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجبر ذلك عند ابي حنيفة اذا لم يكن
في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد ولو كان
العبد قتل رجلا وجب عليه القصاص فاعتقه مولاه لا يلزم المولى شي لان العبد صار حرا وهو محل
القصاص ولو كان للمقتول وليان فعفى احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالا ولزمه ان يسعى
العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شي لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل
الجناية كانت في حالة الرق ولو جنى العبد على جماعة فالمولى بالخيار ان شا دفعه الى جماعتهم يقتسمون على
قدر رؤسهم وان شا امسكه وغرم ارش الجناية ولو غصب العبد غاصب فمات في يده او قتله قاتل فغرم
قيمته فان القيمة بين اصحاب الجنايات على قدر حقوقهم وان اقر العبد بجناية وهو ماذون او محجور
فاقراره باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع بشي من الجناية اما المحجور اذا اقر بجناية الخطا فلانه اقر بمال
فلا يتعلق به حكم واما الماذون فاقراره جائز بالديون التي يتعلق بها التجارة ليست من الجناية
وانما يطالب بعد العتق لان جنايته لازمة للمولى فلم يقر بشي على نفسه ولذا لو اقر بعد العتق انه جنى
في حال الرق لم يلزمه لانه اضاف الجناية الى حال لم يلزمه فيها واذا قتل العبد قتيلا وهو مقطوع او
اعور اخذ المولى ارش ذلك ولو اختار دفعه بالجناية دفع على حالته التي عليها وما اخذه لا يطالب به
لانه حق ولي الجناية لم يتعلق الا برقبة ناقصة فان قتل قتيلا خطا ثم قطعت يده بعد الجناية واخذ
المولى ارشه ثم قتل اخر بعد قطع يده فان ارش يده يدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يدفع العبد اذا اختار
المولى الدفع اليهما على تسعة وثلاثين جزءا لان حق الاول تعلق برقبة كاملة والثاني تعلق حقه برقبة
ناقصة فالحق له في الارش وانما زاحم في الرقبة وقد فرض المسالة على ان قيمة العبد الف وارش يده
خمسماية فاذا استوفاها الاول بقي من حقه تسعة الاف وخمسماية وحق الثاني عشرة الاف فاجعل
كل خمسماية جزءا فيكون للاول تسعة عشر جزءا وللثاني عشرون فيقسمان الرقبة على ذلك **قوله**
فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختار المولى شيا من
الدفع او الفدا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات بعد ما اختار الفدا
لم يبرا **قوله** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد الفدا لان المولى لما فداه
فقد اسقط الجناية عن رقبته فكانه لم تكن فصار كانه لم يجن الا هذه الجناية **قوله** فان جنى جنايتين
قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد
منهما لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة فاذا قتل واحدا وفقا عين

اخر

اخر فانهما يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة
يقتسمون العبد المدفوع على قدر حقوقهم وان اختار الفدا فداه بجميع رؤسهم ويجوز ان يدفع الى
احدهما بعض العبد بقدر حصته ويفدي من الاخر لان كل واحد منهما لا تعلق لحقه بحق صاحبه فجاز ان
يختار في حق احدهما غير ما يختار في حق الاخر ولا يشبه هذا اذا قتل العبد رجلا خطا وله وليان
فاختار المولى الدفع الى احدهما والفدا من الاخر لم يكن له ذلك لانها جناية واحدة خير فيها بين
الدفع والفدا فلا يملك تبعيضها **قوله** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش لانه لما لم يعلم بها لم يكن مختارا للفدا الا انه مع ذلك يستهلك رقبة يتعلق بها حق ولي
الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت قيمة
العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا
قوله فان باعه او اعتقه بعد العلم بالخيار وجب عليه الارش واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط
الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وبعضه لان الزوال به بخلاف
الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفس الكتابة مختارا اسا بحل
اذا قتل العبد قتيلا خطا فاخرجه المولى بييع او هبة او عتق او تدبير او استيلاد او اقرار به
لرجل وهو يعلم بالجناية وهو مختار للفدا وعليه الدية وذكر في الاصل انه لا يكون مختارا في الاقرار
به لغيره فان باعه المجني عليه فهو مختار للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه
بغير عوض وهو يتحقق بالهبة دون البيع ولو ان المولى امر المجني عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا
وان كان عالما بالجناية لان المجني عليه قام مقامه في العتق فكانه اعتقه بنفسه ولو ضربه مولاه
فنقصه فهو مختار اذا كان يعلم بالجناية وان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
الا ان يرضى ولي الدم ان ياخذه بذلك النقصان من غير ضمان ويلزم المولى وان استخدمه
المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا لان الخدمة
لا تختص بالملك ولا تدل على اختيار المالك ولهذا قالوا في العبد المشروط فيه الخيار اذا استخدمه
المشتري فخياره باق فكذا الابدال في الاختيار وفي منتقى ولا يضمن المولى ما نقصته الخدمة
لانه ليس معتديا فيها لان منافعه على ملكه وكذا اذا كان له عليه دين فاستخدمه لم يضمن للغرما
شيا وكذا اذا كانت امة بكرا فوطيها فهو اختيار وان لم تعلق لانه اتلف جزءا منها وان كانت ثيبا
فوطيها لم يكن اختيارا في ظاهر الرواية في الخدمة فان علقت وقد وطي وهو عالم بالجناية فعليه
الدية لانه تعذر الدفع فيها بالاستيلاد **وعن** ابي يوسف ان الوطي اختيار ايضا في الثيب وان لم
تعلق منه لانه اجري مجرى اتلاف جزء الا انه اذا حصل في ملك الغير لا بد من عقر او حد فان اجره تعلق
الحاكم الاجارة وقالوا للمولى ادفع او افد وفي بعض النسخ قال محمد الاجارة والرهن ليسا باختيار
ولكن القاضي يفسخهما ويجبره وقال في بعض النسخ يكون ذلك اختيارا لان الاجارة والرهن
يتعلق بهما استحقاق يد المولى فصار كالبيع وفي الهداية لا يصير مختارا بها في الاظهر وكذا بالاذن
في التجارة وان ركبه دين الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله اذا كان مديونا ولو كاتب المولى العبد
الجاني ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لا يعلم بها
يقال للمولى ادفعه او افده وقد روي عن ابي يوسف ان الكتابة اختيار لانها عقد يزيل يد المولى

كالبيع والمشهور ان الكتابة لا تكون اختيارا لانها لا تزيل الملك والدفع فيها يراعى لجواز الكتابة
لا يكون اختيارا لانها لا تزيل الملك والدفع فيها يراعى لجواز ان يعجز فيمكنه دفعه بالخيار واما
اذا خاصم في حال الكتابة فقد تعذر الدفع فيقضي القاضي بالارش فاذا عجز بعد ذلك لم ينقض
الحاكم وقد قالوا ان الكتابة الفاسدة اختيار والبيع الفاسد ليس باختيار حتى يسلم والفرق
ان عقد الكتابة الفاسدة كعقد الصحيحة بدلالة تعلق العتق فكل واحد منهما والبيع الفاسد
لا يتعلق العتق به فهو كالحاق بلا قبول ولو باعه بعد العلم بالجناية بيعا ثانيا ثم رد عليه بعيب
بقضا او اختيار فللدية لان البيع يزيل الملك ولو باعه والخيار للمشتري فكذلك ايضا اذا كان
الخيار للبايع فنقض البيع وهو يعلم او لا يعلم لم يكن مختارا ويقال له ادفعه او افده والعرض على البيع
ليس باختيار لانه لا يزيل الملك وقال زفر هو اختيار وعلى قول زفر البيع بشرط الخيار اولى بان يكون
اختيارا واما اذا باعه باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم في الجناية حتى رد عليه بعيب بقضا او
خيار رؤية او شرط فانه يقال له ادفعه او افده ولا يلزم الارش لانه لا يصير مختارا بالبيع لعدم علمه
بالخيار **قوله** لا يكون اختيارا لانه لا يمنع الدفع فصار كالاقرار عليه بدين وان اخبر المولى رجل
واحد ليس بثقة ان عبده جنى على فلان فاعتقه ليس بمختار وان اخبره او رجلان فاعتقه فهو عند
ابي حنيفة مختار لان المعتمد في الخبر احد شرطي الشهادة اما العدالة او العدد وعندهما ان اخبره
صبي او امراة او فاسق او كافر او عبد فاعتقه فكان ذلك الخبر حقا فهو مختار وروى الحسن عن ابي
حنيفة يكون مختارا حتى يخبره عدلان وهو قول زفر واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفعه اليه بقضا
او بغير قضا فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاوليا
اقتلوه او اعفوا عنه وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل العبد مولاه وللمولى وليان فعفى احدهما
بطل القصاص ولم يجب لاحد الوليين على الاخر شي وقال ابو يوسف يقال للذي عفى اما ان تدفع
نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذي لم يعف او تفديه بربع الدية وجه قولنا ان احدهما لما
عفى انتقل نصيب الاخر مالا وثبت للميت ولهذا يقضي منها ديونه والمولى لا يثبت له على عبده دين
فكذا لا يثبت عليه لوارثه دين بسببه لان الورثة تقوم مقام الموروث ولابي يوسف ان الجناية
صارت مالا بعد انقسام العبد بينهما وكل واحد منهما يجوز ان يكون له في نصيب الاخر دين فوجب
ان يعتبر هذه الحالة ولا يعتبر الحالة المتقدمة **قوله** واذا جنى المدبر او ام الولد ضمن المولى
الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته
حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطا او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى
من قيمة المدبر ويكون عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وانما وجب الضمان على المولى لانه
صار مانعا تسليمه من الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره للفدا فصار كما اذا فعل
ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد من المجني عليهم يوم جنى عليه ولا يعتبر القيمة
يوم التدبير فاذا قتل قتيلا خطا وقيمته يوم قتله الف ثم ازدادت قيمته فصارت الفا وخمسماية
ثم قتل قتيلا اخر فان ولي الجناية الثانية ياخذ من المولى خمسماية فضل ما بين القيمتين من يوم
الباقي وهو الالف على تسعة وثلاثين جزءا لان ولي القتيل الثاني بقي له من الدية تسعة الاف

وخمسماية

وخمسماية وللاول دية فيجعل كل خمسماية سهما فيكون للاول عشرون سهما وللثاني تسعة عشر
سهما يقتسمون الالف على ذلك وقوله ضمن الاقل من قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتها وفي المدبر
الثلثان **قوله** فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الاولى بقضا قاض فلا شي عليه لانه مجبور
على الدفع ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ ثم المولى لا يلزمه بجناية المدبر
وام الولد اكثر من قيمة واحدة في قول اصحابنا الثلاثة لان المولى انما اتلف رقبة واحدة وقال زفر عليه
قيمة ثانية لولي الجناية الثانية لان المولى صار مانعا من الدفع بالتدبير المتقدم **قوله** وان كان المولى
دفع القيمة للاول بغير قضا فالولي بالخيار ان شا اتبع المولى وان شا اتبع ولي الجناية الاولى وهذا قول
ابي حنيفة وقالا الدفع بقضا وبغير قضا واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى
دفع الى الاول ولا حق لولي الجناية الثانية فلم يكن متعديا في الدفع فلا يضمن ولابي حنيفة ان جنايات
المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذي صار المولى به مانعا فكان الجنايات وقعت معا
فان دفعه المولى بقضا فقد زالت يده عنها بغير اختيارها فلا يضمن وان دفعها بغير قضا فقد سلم
للاول ما تعلق به حق الثاني فكان الثاني بالخيار في تضمين ايهما شا فان اختار مطالبة المولى على
قول ابي حنيفة رجع المولى على ولي الجناية الاولى بما قبضه الثاني منه لانه حاصل الضمان عليه وقد قبض
من المولى ما لا يستحقه عليه فكان له ان يرجع ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير
وكذا اذا حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها انسان اعتبر قيمته يوم الحفر لا يوم الوقوع لانه جعل
جانيا بالحفر واما اذا كانت جناية المدبر وام الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما ان يسعى في قيمة ذلك
المال الحاكم بالغة ما بلغت ولا شي على المولى من مخاطبة ولا غرم لان هذا دين لزم المدبر في ذمته يستحق
به كسبه واما كتابة المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون عاقلته فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش
جنايته وانما كانت جناية على نفسه لان اكسابه على نفسه فكانت جناية عليه كالحر فاذا حكم الحاكم بذلك
صارت دينا عليه وسقطت من رقبته وما لم يحكم بها الحاكم فهي في رقبته وهذا عند اصحابنا الثلاثة ان
جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر بذمته لان المكاتب لا يصح فيه التمليك فصار كالحر والمدبر فلا يتعلق
الحكم برقبته ولنا ان الرقبة يجوز تسليمها في الجناية اذا عجز المكاتب وكل رقبة يمكن ان يتصور تسليمها
تعلقت الجناية بها كرقبة العبد وفايدة الخلاف اذا عجز قبل انتقال الجناية من رقبته قيل للمولى ادفعه او افده
وعند زفر يباع في الارش فعلى قولنا الجناية في الرقبة فقد امكن فيها الدفع وعلى قوله الجناية في الذمة
فيباع فيها اذا عجز كما يباع في الديون وفايدة ايضا اذا جنى قبل القضا عليه بالجناية الاولى متعلقة
برقبته وكذا الثانية فتتعلق الرقبة بها كجناية العبد وعنده يحكم في جناية بقيمته لانها تجب عنده في الذمة
والذمة لا تتضايق فاذا ثبت ان جناية المكاتب تتعلق برقبته لم تنتقل الى الذمة الا باحد معان
ثلاث اما ان يحكم الحاكم بارشها عليه او يصطلحوا على الارش او يموت فيترك وفا او ولدا لان القاضي
اذا قضى فقد كانت الجناية موقوفة الحكم لجواز ان يعجز فيدفع او يعتق فيتعذر الدفع فاذا قضى القاضي
بالارش فقد حكم باحد جهتي المراعاة وابطل الاخرى وكذا اذا اصطلحوا لان الصلح يوجب البدل في الذمة
فتنتقل الجناية من الرقبة وكذا اذا مات وترك وفا فقد حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وذلك
يمنع من دفع الرقبة فينتقل الحق الى الذمة وكذا اذا عتق بطل الجناية بهذه العلة وكذا اذا ترك ولدا
لان الولد قايم مقامه وتعذر دفع الرقبة بالموت قال الخجندي اذا جنى المكاتب عمدا ان كان نفسا يقتص

منه وان كان خطا في النفس او فيما دون النفس خطا او عمدا فلا قصاص ولكن يجب عليه في ماله الاقل
من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم فان جنى جناية اخرى بطرت الى القاضي لم يقض للاول بشي فان الاول
والثاني يتشاركان في قيمة واحدة وكذا ان كثرت الجنايات قبل القاضي وان كان القاضي قد قضى
للاول بالقيمة ثم جنى اخرى فانه يجب قيمة اخرى لانه لما قضى للاول بالقيمة صار ذلك دينا في الذمة
وفرغت الرقبة فيقضى لاخر واما اذا كان قبل القضا فالرقبة مشغولة فلا تشتغل ثانيا واذا جنى المدبر
على مولاه او متاعه فهو هدر واما اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه القصاص لانه مع مولاه في جناية العمد
كالاجنبي الا ترى ان المولى لا يملك ان يقر عليه بجناية العمد وقد قالوا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه
ان يسعى في قيمته لان العتق وصية والوصية لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق فلا يصح فوجب عليه
قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاوا عجلوا القصاص وان شاوا استوفوا السعاية ثم قتلوه تكون
السعاية مبطلا للقصاص لان السعاية بدلا عن الرق وليس بعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطا فالجناية
هدر وكذا اذا كانت فيما دون النفس لان جنايته على غير المولى لازمة للمولى فاذا جنى على المولى فلو وجب
الضمان لوجب عليه ويستحيل ان يجب عليه الضمان لنفسه الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولا تجوز للقاتل
واما جنايته على عبيد مولاه فان كانت عمدا فللمولى القصاص لانه مع مدبره في القصاص كالاجنبي وقد قالوا ان
احد العبدين لو قتل الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وان جنى المدبر على عبيد مولاه خطا فهو
هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وان جنى المولى على مدبره فجنايته هدر لانها على ملكه فلا يجب عليه
باتلاف ملكه ضمان وام الولد اذا قتلت مولاها عمدا او خطا فهي كالمدبرة لانها على ملكه واكسابها
له الا انه لا سعاية عليها لان عتقها ليس بوصية واما المكاتب فجناية المولى عليه لازمة للمولى وجنايته
المكاتب ايضا على سيده لازمة للمكاتب وهذا انما يريد به في الخطا واما اذا قتل المولى مكاتبه فانه
لا قصاص عليه لانه على ملكه وتلزمه القيمة لانه لا قصاص وان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه وجنا
المولى على رقيق المكاتب او على ما في يده من كسبه وجناية المكاتب على رقيق المولى او ماله لازمة وان قتلت
ام الولد مولاها عمدا وله وليان فعفى احدهما فعليها ان تسعى في نصف قيمتها للاخر الذي لم يعف لان
القصاص لما سقط بالعفو انقلب جناية الذي لم يعف مالا بعد الموت وهي حرة في هذه الحال يجوز ان يسقط
للتربية وعليها السعاية في جميع قيمتها نصفان لان القصاص لو ثبت الاثنين ولا يجوز ان يثبت للولد
على امه واذا تعذر نصيبه سقط في شريكه **قوله** واذا مال الحائط المائل الى الطريق طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف فيه
من نفس او مال فهذا على وجهين ان بناه في ابتدائه مائلا ضمن ما تلف بسقوطه سوا طولب بهدمه ام لا لانه
متعديا بالبناء في هوا غيره وان كان بناه مستويا ثم مال بعد ذلك فان تقدم اليه في نقضه فلم ينقضه
في مدة يمكنه نقضه فيها ضمن ما تلف به وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن لان
الاصل انما كان في ملكه ولم يكن متعديا والميل بغير فعله فلا يضمن ما كان منه كالزرع اذا القت حجرا في دار
لم يضمن ما تولد منه فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن والمستاجر والمستعير والساكن لا يصح
لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك له فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شي لانهم لا
يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويهدمه
وكذا الموجر لان الاجارة تنفسخ بالعذر وهنا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصي وام اليتيم في هدم

حايط

حايط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم فان لم ينقضه حتى انهدم وحصل منه جناية فهي لازمة
للصغير فما كان منها يلزم في مال الجاني فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة الصغير ويصح
التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سوا كان عليه دين او لا لان ولاية النقض اليه ثم
التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى ويصح التقدم الى
احد الورثة في نصيبه على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حايطك
هذا مائل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم
اشهدوا اني تقدمت الى هذا في هدم حايطه هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا
او مخوفا وقبل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط النقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم
لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل
شهادة رجل وامراتين على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعدما اشهد عليه
وقبضها المشتري بري من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع
فلا يبرا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه بعدما اشتراه فهو ضامن لتركه هوى المسلمين مع تمكنه
منه **قوله** ضمن ما تلف به من نفس او مال يعني ان ما تلف من النفوس يجب على العاقلة ولا كفارة عليه
لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس وبلغ ارشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المراة
عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل فهو في ماله خاصة واما ما تلف من الاموال والدواب والعروض
فضمانه في ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو انكر العاقلة ان الدار له لا عقل عليهم حتى
يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر
صاحب الدار بهذه الاشيا الثلاثة لزمه الضمان في ماله دون عاقلته **قوله** فلم ينقضه في
مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن لان هذا تفريط منه واما اذا لم يفرط ولكن ذهب ليطلب من
يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط فاتلف نفسا او مالا فلا ضمان عليه لانه لا يتمكن من ازالته ولو لم يشهد
على الحائط فسقط فاشهدوا على النقض فتعلق به انسان ضمن بالاجماع وان شهد على الحائط فهو
اشهاد على النقض وعند ابي حنيفة لا يضمن الا ان يشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل
على انسان بعد الاشهاد فعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان دفع الميت ليس على صاحب الحائط انما هو
الى اوليا الميت وان عطب بجرة او خشبة كانت على الحائط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ
اليه وان كانت بملك غيره لم يضمن لان التفريغ الى مالكها واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فاشهد عليهم فسالوه ان يوخره فاخره واحد فان اخيرا باطل وان سال الحاكم فاجله فالتاجيل
باطل ولا يبرا من شي وان كان الميلان الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل ذلك ساكنها
فذلك جائز ولا ضمان عليه والفرق ان الحائط اذا مال الى الطريق فالحق لجماعة المسلمين فاذا
اجله احدهم او اجله القاضي فانما اسقط حق نفسه لا غيره ولا يجوز اسقاط حق غيره واما صاحب
الدار فالحق له وكذا الساكن وكذا لو ان رجلا وضع حجرا في دار غيره او حفر بيرا او بنى فيها بنا او ابرا
صاحب الدار منه كان مبريا ولا يلزمه ما عطب بذلك ولو كانت الدار بين ورثة فاشهد على بعضهم
فسقط الحائط فلا ضمان على من اشهد عليه في القياس لان احد الشركا لا يملك النقض وحده
شركايه وفي الاستحسان يلزمه ضمنه بقسط ما يملكه منه لانه يقدر ان يخاصم شركاه ويطالبهم بالنقض

فان لم يفعل صار متفرطا قال في الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد عليهم احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جنايتين بعضها معتبر وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جرحه رجل وعقره اسد ونهشته حية وعقرب ولو كان في دار رجل فسقط منها حائط ... الكل فانه يضمن النصف كذا هذا ولابي حنيفة انه مات من فعل الحائط فيجب على قدر الملك الا ترى انه لو اشهد عليهم جميعا فان الضمان على قدر الملك وكذا هذا الاختلاف فيما اذا كانت دار بين ثلاثة فحفر احدهم فيها بيرا او بنا فيها حائطا فعطب به انسان فان كان الحفر والبنا باذن الباقين لا يكون جناية وان كان بغير اذنهم ضمن ثلثي الدية وتكون على عاقلته لان نصيبه هدر ولانه حفر في ملك نفسه ونصيبا الثلث فسقط عنه ونصيب الشريكين جناية فيضمن الثلث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما النصف هدر على ما ذكرنا ولو اشهد على الحائط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك بطل الاشهاد حتى لو عاد الى ملكه ثم سقط واتلف النفس والمال لم يضمن لان الاشهاد كان على ملكه فاذا زال ملكه بطل الاشهاد فبعد ذلك ان عاد فهو ملك جديد لم يشهد عليه فلا يضمن ما تلف بالاشهاد مستقبل بخلاف ما اذا اخرج جناحا الى الطريق او حفر بيرا او بنى فيها بناء او جعل فيها حجرا او نحو ذلك كله ثم باع الدار ثم عطب بالجناح او بالبنا احد فالضمان على البائع لانه انما ضمن بالجناية وهي قائمة بخلاف الميلان في الحائط لانه لم يحدث بصنعه ولم يحتج الى الاشهاد فيما تلف بالجناح او البنا في الطريق بخلاف الحائط المائل **قوله** ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركا في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امراة حرا كان او مكاتبا مسلما كان او ذميا **قوله** فان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص فان كان فيها سكان فلهم ان يطلبوا ساكنوها بملك او اجارة او عارية ولو اجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط بخلاف ما اذا مال الى الطريق المسلمين فاجله القاضي او من شهد عليه حيث لا يصح وقد قدمناه **قوله** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر هذا اذا كان الاصطدام خطا اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ثم اذا كان الاصطدام خطا فعلى كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر نصف دية الاخر وقال الشافعي لان كل واحد منهما مات بجنايته وجناية صاحبه فصار كما لو اصطدم عمدا ولنا ان كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه ولان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلاث سنين في المذهبين جميعا واما اذا اصطدما عمدا فانما على كل واحد منهما نصف نصف دية الاخر بالاجماع لان الفعلين محظورين وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره فوقع الفرق بينهما وهذا الذي ذكرناه اذا كانا حرين في العمد والخطا واما اذا كانا عبدين وكان الاصطدام خطا فانه يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا وفدا وقد فاتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر الدم وكذا في العمد ايضا فان كان احدهما حرا والاخر عبدا وكان الاصطدام خطا وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة واذا كان عمدا وجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد

ونحو العبد

ونحو العبد يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما خلفه من البدل وهو نصف القيمة ولو ان رجلين مدا حبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فماتا فهذا على ثلاثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكون دمهما هدرا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه وانما مات من جنايته على نفسه الا لو انه بفعل صاحبه فيه لجذبه اليه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بجذب الاخر وقوته فكان ضمانه عليه وان سقط احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الاخر واما الذي سقط على قفاه فهو هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي في يد ابيه فجذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث ابوه لان الاب يمسكه لحق والجاذب متعد في الجذب فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده ديته لان الحد المتنازعين في الولد اذا زعم انه ابوه فهو اولى من الذي يدعي انه عبده فصار ممسكا بحق وجاذب الثاني له ليس بحق نفي ولو ان رجلا في يده ثوب يتشبث به رجل فجذبه صاحبه من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فيه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراعه فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله ان يدفعه من نفسه بالجذب فما حدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه هذا عليه ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر يده فسقط الجاذب ميتا نظرت ان كان اخذها ليصافحه فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لما ذكرنا لانه اذا صافحه ولم يجذب يده لدفع ضرر صار جانيا على نفسه وان اراد ان يعصرها فانما دفع الضرر عن نفسه فان مات ضمن الممسك وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب **قوله** فاذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا تزيد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلاث سنين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي وجه قولهم انها جناية على نفس ادمي فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر ولابي يوسف انها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة ما بلغت كالجناية على البهيمة وما وجب بقتل العبد من الخطا فهو على العاقلة في ثلاث سنين **وعن** ابي يوسف روايتان احداهما كذلك والثانية في مال الجاني وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ولم يفصل وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بالعشرة لان لها اصلا في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر **قوله** وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية والمذكور في القدوري رواية الحسن ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبر في الامة ان لا يزيد

على دية الحرة فاذا كانت ديتها خمسة الاف كان اعتبار النقصان بخمسة وهو ظاهر الرواية ان
هذه دية الحرة فينتقص منها عشرة كما ينتقص من دية الرجل وليس هذا كما اذا قطع يد العبد فانه لا يتجاوز
به خمسة الاف ما يجب في دية الحر جزء وما يجب في الجملة فيتقدر بنصفها وما يجب من الانثى ليس
بجزء من دية الذكر ولهما دية في نفسها فلذلك قدرنا النقص فيها بالعشرة **قوله** وفي يد العبد
نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وهذا اذا
كانت قيمته عشرة الاف او اكثر اما اذا كانت خمسة الاف فانه يجب الفان وخمسماية من غير نقصان
ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وكذا
اذا غصب امة قيمتها عشرون الفا فهلكت في يده وجب بالغصب ضمان المالكية لا ضمان الادمية
لان الغصب لا يرد الا على المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضي
التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان
وارثه غير المولى فلا قصاص عليه فيه اجماعا وان كان وارثه المولى اقتص منه عندهما وقال
محمد لا قصاص في الوجهين وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل
وانما لا يبطل القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح ووقت الجرح الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الثانية تكون للورثة فتحقق الاشتباه
فتعذر الاستيفا واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في حالين ولمحمد ان سبب الولاية قد
اختلف لان الحكم على اعتبار الحالة الاولى الوراثة بالولاء وعلى اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف
المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لاخر بعني هذه الجارية بكذا او قال المولى زوجتها منك
لا تحل له وطيها ومن فقا عيني عبد وقطع يديه ورجليه او قطع يدا او رجلا من جانب واحد
فان شا المولى دفعه الى الجاني واخذ قيمته وان شا امسكه ولا شي له من النقصان عند ابي حنيفة
وعندهما ان شا امسكه واخذ ما نقصه وان شا دفعه واخذ قيمته قال الشافعي يضمنه
كل القيمة ويمسك والاصل ان الجناية على العبد فيما دون النفس على وجهين مستهلكة
وغير مستهلكة فالمستهلكة هي التي اذا حصلت في الحر فلا توجب كمال الدية كقطع يد او
رجل والمستهلكة عند ابي حنيفة يكون المولى فيها بالخيار ان شا امسك العبد بنفسه ولا يرجع
بشي وان شا سلمه الى الجاني ويرجع بقيمته وعندهما ان شا سلمه ورجع بالقيمة وان شا امسكه
ورجع بالنقصان واما في قطع اذني العبد او حلق حاجبه اذا لم ينبت ففيه روايتان في رواية
جعله مستهلكا وفي رواية لا فعلى هذا لو كان غير مستهلك لوجب نقصان قيمته وبه قال
الطحاوي ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فلا شي عليه وان مات من صاعقة
او نهشة حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا
يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي ولو قتله رجل في يد الغاصب خطا فللاولياء ان يتبعوا
ايهما شاوا بالدية اما الغاصب او القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان
اتبعوا القاتل لم يرجعوا على الغاصب لان حاصل الضمان عليه ولو قتل الصبي نفسه او وقع
في بئر او وقع عليه حائط فان الضمان بالدية على عاقلته وللغاصب ان يرجع على صاحب
الحائط ان تقدم اليه في نقضه يرجع على عاقلته ولو قتل رجلا عمدا فاولياؤه بالخيار ان

شاوا

شاوا اتبعوا القاتل وقتلوه وان شاوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع على عاقلة
الغاصب في مال القاتل ولا يكون لهم القصاص وان قتل الصبي رجلا في يد الغاصب فديته على ابيه وضمن
عاقلة الصبي الدية لم يرجعوا على الغاصب بشي لان الضمان لا يضمن بالبيع فلا يضمن جنايته وانما
يضمن الغاصب الجناية عليه واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله
لم يضمن وهذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد
المحجور مالا فاستهلكه لا يوخذ بضمانه في الحال عندهما ويوخذ به بعد العتق وقال ابو يوسف يوخذ
به في الحال وان استهلك الصبي مالا من غير ايداع ضمن لانه مواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها
في حق العباد بخلاف ما اذا اودع مالا فاستهلكه حيث لا يضمنه عند ابي يوسف ومحمد لان صاحب المال هو الذي
عرضه للتلف فكانه سلطه على تلفه **قوله** وما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد معناه كل شي
في الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شي من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وكل شي
فيه من الحر ثلث الدية ففيه من العبد ثلث القيمة وكذا على هذا القياس قال ابو يوسف الا ان ابا حنيفة
بعد ذلك رجع في حاجب العبد وفي اذنه فقال فيه حكومة عدل قال محمد واستقبح ابو حنيفة ان يقضي
في اذن العبد نصف قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة ان من حلق حاجبي العبد فلم ينبت ونتف اشفار
عينيه الاسفل والاعلى فلم ينبتا او قطع احد شفتيه ان عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة ثم الجناية
على العبد فيما دون النفس مما لا تتحملها العاقلة لانه اجري مجرى ضمان الاموال بدلالة انه يلزم فيه بقيمته
حالا وضمان الاموال لا تتحمله العاقلة واما اذا قتل العبد خطا فقيمته على العاقلة عندهما وقال
ابو يوسف في مال القاتل لقوله عم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولان العاقلة لا تتحمل ما دون
النفس فيه فكذلك النفس كالبهايم قلنا قوله ولا عبدا محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه فان ما
جناه العبد لا تتحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم ولهما ان ضمان النفس في العبد جناية بدلالة وجوب
القصاص فيها اذا كانت عمدا ووجوب الكفارة اذا كانت خطا فصارت كالجناية على الحر **قوله**
واذا ضرب رجل بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية اي
نصف عشر دية الرجل سوا كان الجنين ذكرا او انثى بعد ما استبان خلقه او بعض خلقه لما روي ان امراة
ضربت بطن امراة فالقت جنينا ميتا فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضارب بغرة عبد او امة
قيمتها خمسماية درهم ولم يستفسر منه انه ذكر او انثى فدل على ان حكمهما سوا وخمسماية وهو نصف عشر
دية الرجل وعشر دية المراة وهي على عاقلة الضارب وعندنا اذا هي خمسماية والعاقلة تعقل خمسماية فما زاد
ولا تعقل فيما دونها وقال مالك تجب في ماله وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون المراة حرة او امة قد غشيت
من سيدها او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عن الولد ولا يكون للام خاصة
وقال الشافعي تجب الكفارة هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة
وتجب الكفارة وقد كان القياس ان لا يجب في الجنين شي لانه لا يعلم جنايته فلا تضمن بالشك ولانهم اتفقوا
على ان من ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا كان عليه نقصانها ولا شي في جنينها فكذا جنين الادمية
وانما تركوا القياس للخبر وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية درهم وسمي ذلك
غرة لانه اول مقدار وجب بالجناية على الولد فاول كل شي غرة كما يقال لاول الشهر غرة الشهر وقد قال
اصحابنا ان الغرة مقدرة بخمسماية درهم لما روينا من الخبر وقال الشافعي ستماية درهم وهذا

مع اتفاقهم على انها نصف عشر الدية ولكن اختلفوا بينها بحسب اختلافهم في الدية فعندنا الدية عشرة
الاف درهم وعنده اثنى عشر الفا ثم هي على العاقلة عندنا وعند مالك في مال الضارب ويجب في سنة وقال
الشافعي في ثلاث سنين لانها بدل النفس لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها على العاقلة في سنة **قوله**
فان القته حيا ثم مات فعليه الدية كاملة لانا قد علمنا حياته فان موته قد حصل بسبب جنايته ويجب
على العاقلة وعلى الضارب الكفارة ولا يرث منه اذا كان وارثا لانه قاتل **قوله** وان القته ميتا ثم
ماتت فعليه دية وغرة الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين ولو خرج حيا ثم مات يجب ديتان
وترث الام من دية الولد **قوله** وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء في الجنين ويجب دية الام وقال
الشافعي يجب الغرة في الجنين ايضا لان الظاهر ان موته حصل بالضرب قلنا الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
ولنا ان القياس عدم الوجوب في الجنين وانما اوجبناه بالخبر وهو ورد فيمن القته جنينا وذلك لا يكون
الا في حال حياتها فيما بعد الموت فليس في معناه فبقي على اصل القياس ولانا لا نعلم انه مات من الضرب او كان
مات قبل ذلك فلا يوجب الضمان بالشك وان ماتت الام من الضربة ثم خرج حيا بعد ذلك ومات
فعليه ديتان **قوله** وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول يستحق
لورثته ولا يرث الضارب منه شيئا حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة
ولا يرث منها شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وفي قوله موروث عنه على خلاف الليث
فانه يقول ترثه الام جميعه ذكره صاحب المنظومة في مقالات الشافعي ثم الجنين اذا خرج حيا يرث
ويورث وان خرج ميتا لا يرث ولا يورث وفي الذخيرة الا الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمدبر
والجنين والقاتل ولو القت جنينين يجب غرتان وان كان احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا يجب غرة
ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان ميتين يجب دية الام وحدها وان خرجا
حيين ثم ماتا يجب ثلاث ديات **قوله** وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته ان كان حيا
وعشر قيمته ان كان انثى وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف
دينار وان كان انثى وقيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في
الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل لكنه لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية
هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع التسوية وباعتبار صفة المالكية
ولا مالكية في الجنين والانثى في معنى التسوية تساوي الذكر وربما يكون الشرع يسويهما بعد الانفصال
ولهذا اجوزنا التفضيل للانثى على الذكر وقال الشافعي في جنين الامة عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى **قوله**
وفي جنين الامة يعني الامة المملوكة والمدبرة اما جنين ام الولد فيجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا
جنين النصرانية وكذا اذا قال للامة المملوكة ما في بطنك حر فضربها فالقت جنينا فان فيه ما في جنين
الحرة واختلف اصحابنا في جنين الامة فعند ابي حنيفة ومحمد ضمانه ضمان الجناية ولهذا لا يزاد على الدية والجنين
ينفرد في الجناية بالارش عن الام يعني انه معتبر بنفسه دون امه ولان من اصلهما ان الجناية على العبد ضمانها
ضمان الجنايات لا ضمان الاموال وعند ابي يوسف والحسن ضمان جنين الامة ضمان الاموال حتى لو خرج
ميتا لا شيء فيه على قولهما وانما يجب على الضارب بنقصان الام ان نقصت ولهذا لا يتقدر ضمان جنين
الامة على قولهما ولا تحمله العاقلة فصار جنينها كجنين الدابة يجب فيه ما نقص الام قال في الهداية
اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية

لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في ذلك في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية ويجب قيمته
حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي قال في الكرخي وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ
حالا من ساعته لان ما دون النفس من الرق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال
ولا كفارة وضمان المال يكون حالا في مال الجاني ولا تحمله العاقلة **قوله** ولا كفارة في الجنين وقال
الشافعي فيه الكفارة لانه نفس لنا ان الكفارة عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل
نقصان ديته قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فان تقرب الى الله فهو افضل وليس ذلك
بواجب عليه ويستغفر الله ويتقرب اليه ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا تعلم حياته وتجب
فيه فان تطوع بها جاز والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة التام الخلق لانه ولد في امية الولد
وانقضاء العدة والنفاس **قوله** والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة ويجزيه رضيع
احد ابويه مسلم ولا يجزيه ما في البطن لانه ناقص لم ينفصل الا ترى انه لا يبصر فصار كالاعمى ولو اعتق
ام ولده لا يجزيه لان رقها ناقص وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان قد ادى شيئا لم يجز **قوله**
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بالاية ولا يجزي في الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل
وانما ذكر فيها العتق والصوم لا غير **قوله** واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف
خمسون رجلا يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان
لوث استحلف الولي خمسين يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال
مالك يقضي بالقود على المدعى عليه اذا كانت الدعوى في العمد واللوث عندهما ان يكون هناك
علامة للقتل على واحد بعينه وظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة من غير
عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جملتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما
قتلت ولا يحلف ما قتلنا لجواز ان يكون مباشرا فيجري اليمين بالله ما قتلنا فان قيل يجوز انه قتله
مع غيره فيجتري على اليمين ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيرهم يحنث في يمينه فان
الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص
عليهم وفائدة قوله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا لان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر
على غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه المولى فيسقط الحكم على اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فائدة
اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم ومن ابى
ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان يعني ان هذا في العمد
اما في الخطأ اذا نكلوا قضي عليهم بالدية وفي المصفى القضاء بالنكول مذهب ابي يوسف وعندهما
يحبس حتى يقر او يحلف ولو اختار الولي عميانا او محدودين في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة
فان حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان لنا ان رجلا جاء الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال عليه السلام يحلف منهم خمسون رجلا فقال
ليس لي من اخي غير هذا قال بلى لك مائة من الابل وروي ان عمر استحلف في القسامة خمسين يمينا وغرمهم
الدية فقال الحارث بن الازمع اتغرمنا ايماننا واموالنا قال نعم بطل دم هذا وذلك بمحضر من الصحابة
فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم حتى يدفعوها اليه لانه حق وجب عليهم **قوله** ولا يستحلف
الولي ثم يقضى له بالجناية لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم

لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا معنى للاحتجاج بقوله عليه السلام للانصار اتحلفون
وتستحقون فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم ذلك بعد ما علمهم وجوب اليمين على اليهود فقالوا لا
نرضى بايمان كفار فقال لهم اتحلفون على طريق الانكار كقوله تعالى افحكم الجاهلية يبغون والذي يدل
على ذلك ان الانصار قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كيف نحلف على الغيب فاذا كانت الانصار تمتنع ان
تحلف على الغيب فكيف يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم ان يستحلفهم على الغيب مع علمه بذلك وقد قيل ان
معناه التعليل كانه قال لهم حين قالوا لا نرضى بايمان كفار لم يحلفون وانتم تستحلفون ولو اراد النبي
صلى الله عليه وسلم الاستفهام كان جوابه بالفاء لا بالواو ويكون منصوبا وكان يقول اتحلفون
فتستحقوا دم صاحبكم فلما لم يقل ذلك دل انه على وجه الانكار واصل ثبوت القسامة ان عبد الله بن
سهل الانصاري وجد قتيلا في قليب من قليب اليهود بخيبر فجاء اخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة
ومحيصة الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال لهم افتبرئكم اليهود بخمسين رجلا يحلفون
انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم كفار فقال افيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم
على ما لم نره فوداه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وروى الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم حلفها
اليهود خمسين يمينا فقالوا لا نحلف فقال للانصار اتحلفون فابوا فغرم النبي صلى الله عليه وسلم
اليهود ديته **قوله** فان لم تكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين يمينا لانه
لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى
عليه بالدية **قوله** ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب ويدخل
في القسامة الاعمى والمحدود في القذف والكافر لان هؤلاء يستحلفون في الحقوق ويحصل بهم التناصر
بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح وبخلاف المراة والعبد لانهما ليسا من اهل
الامام واختلفوا في القتيل اذا وجد في قرية امراة ليس فيها غيرها فعند ابي حنيفة ومحمد يستحلف وتردد
عليها الايمان لانها ممن يستحلف في الحقوق وليس كذلك الصبي لانه لا يستحلف في الحقوق وتجب على عاقلتها
الدية وقال ابو يوسف القسامة على اقرب القبائل اليها وليس عليها قسامة لانها ليست من اهل
النصرة ولهذا لا تدخل مع اهل المحلة واذا وجبت الدية على عاقلتها لانهم اهل نصرتها وتدخل مع ابيها
معهم في ذلك كالرجل **قوله** وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية عليهم لانه ليس بقتيل اذ القتيل
من لحقه اثر في الظاهر وهذا ميت حتف انفه والاثر ان يكون به جراحة واثر ضرب او خنق وكان الدم يخرج
من عينيه او اذنيه بخلاف ما اذا خرج من انفه او فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق في العادة
بغير فعل ولو وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه الراس في محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد
نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد راسه فلا شيء عليهم ثم وجود القتيل
في محلة يستوي فيه ان يكون القتيل حرا او عبدا ذكر العبد ليسجي واقعاته وقال تجب القيمة عليهم في ثلاث
سنين **قوله** وان كان الدم يسيل من انفه او فمه او دبره لا لان خروجه من انفه رعاف ومن دبره علة
ومرض ومن فمه سود فلا يدل ذلك على القتل وهذا اذا كان غايبا اما اذا كان واسال على انه قتيل
قوله وان كان يخرج من عينيه واذنيه فهو قتيل لان الظاهر انه يكون من ضرب شديد حادث وذلك
يدل على القتل **قوله** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه
في يده كما لو كان في داره وكذا اذا كان قايدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها

سرا مختلسا اما اذا ساقها جهارا فلا شيء عليه لان الانسان قد يحمل بعض قرابته وينقله الى
بلد ليدفنه فيها كذا في شاهان واذا مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما واذا وجد
القتيل في المفازة والبراري فدمه هدر ولا قسامة فيه اذا كان بحال لا يسمع الصوت من مصر الا منها
وان كان بحال يسمع الصوت جعل اقرب القرى اليه لتسمعه **قوله** وان وجد في دار انسان قتيل
فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته قال في الهداية القسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وقيل ان العاقلة لا تدخل في القسامة الا اذا كانوا حضورا معه والا فالقسامة
عليه تكرر الايمان عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة اصلا ولو وجد
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لاخر وباقيها لاخر فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير ويكون على عدد الرؤس كالشفعة وكذا
اذا كانت دار بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها فالدية على عاقلتهما نصفان ومن اشترى
دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو
على عاقلة الذي هي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان
كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير الدار اليه وقال زفر الدية على المشتري الا ان يكون للبايع خيار
فيكون عليه في جميع الاحوال فالحاصل عند ابي حنيفة ان من باع دارا فوجد فيها قتيلا ان الدية على
في يده سواء كان فيها خيار او لم يكن لان الدار ما دامت في يد البايع على حكم ملكه فهو اولى بالدية
فكانه هو القاتل وعندهما الدية على مالك الدار الا ان يكون فيه خيار فعلى من تصير له الدار لان الملك
للمشتري وليس للبايع يد متصرف فصار كالمودع واما اذا كان فيه خيار فعلى من تصير له الدار لانها
ان صارت للبايع انفسخ الخيار وصار كانه لم يكن وان صارت للمشتري فقد ملكها بالعقد فكان الخيار
لم يكن وعند زفر الدية على المشتري الا ان يكون للبايع خيار فيكون عليه في كل الاحوال اعتبار الملك
حال الظهور فان كان الخيار للبايع فالملك له وان كان للمشتري فالملك له **قوله** ولا يدخل السكان
في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا يعني هذا اذا وجد القتيل
في المحلة والاصل في هذا ان القرية اذا كان فيها ملاك حفظوها وصانوها وسكان فالقسامة والدية
على اهل المحلة ما بقي منهم واحد دون المشترين كلهم في ذلك سواء لان ولاية التدبير يكون بالسكنى
كما يكون بالملك فان لم يبق من اهل الخطة احد فهي على المشترين للملك دون السكان عندهما وقال
ابو يوسف عليهم جميعا **قوله** وهي على اهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد هذا قولهما
وعند ابي يوسف الكل مشتركون وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهي على المشترين الملاك دون
السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم **قوله** واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب
الدار وقومه وتدخل العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب
الدار يكرر عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا في دار
نفسه فعند ابي حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر ولا شيء فيه على احد وكذا
ان وجد المكاتب قتيلا في داره فهو هدر بالاجماع وان وجد في دار المكاتب قتيل فعليه الاقل
من قيمته ومن ديته لان وجود القتيل في داره كمباشرته فلزمه ضمانه ولا يلزمه الا الاقل فلا يستحق عليه
اكثر منها وان كانت الدية اقل فلا يلزمه اكثر منها وكذا اذا وجد المولى قتيلا في دار مكاتبه فعليه ان يسعى

في الاقل من قيمته ومن دية المولى لما بيننا وان وجد المكاتب قتيلا فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين لا يتجاوزها
العاقلة لان وجوده قتيلا في داره كمباشرته لقتله ومن باشر قتله لم يلزم العاقلة وانما وجبت في ثلاث
سنين لانه اوجب المال فصار كقتل الخطا وان وجد قتيلا في دار ماذون عليه دين او لا دين عليه وهو في
دار عبد غير ماذون فعلى عاقلة مولاه القسامة والدية ولو وجد الماذون قتيلا في دار مولاه
وان كان عليه دين فعلى المولى قيمته للغرماء حالة في ماله ولا تكون في ثلاث سنين وان وجد ابن الرجل
او اخوه قتيلا في داره فعلى عاقلته دية ابنه ودية اخيه ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ان كان
وارثه وقد قال ابو يوسف في العبد المرهون يوجد قتيلا في دار الراهن او المرتهن فالقيمة على رب
الدار دون العاقلة اما اذا وجد في دار الراهن فلانه على ملكه وانما صار مضمونا عليه بالعقد
الذي عقده وذلك العقد بينه وبين المرتهن فيلزمه حكمه دون العاقلة واما اذا وجد في دار
المرتهن فالقيمة على عاقلته لانه ضمان لا يتعلق بالعقد وانما قال ابو يوسف في ماله على اصله
ان العاقلة لا تتحمل قيمة العبد وقد روى ابو يوسف في رجلين في بيت ليس معهما فيه احد وجد
احدهما مذبوحا قال اضمن الاخر الدية لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وقال محمد لا اضمنه
لانه يجوز ان يكون قتل نفسه ويجوز ان يكون قتله صاحبه او غيره فلا اضمنه بالشك قال في الاصل
اذا ادعى المولى القتيل على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة والدية على اهل المحلة بحالها
لان دعواه على واحد من اهل المحلة بعينه لا يكون ابراء لهم فاذا اقام الولي البينة على دعواه
قضي بها ووجب القصاص في العمد والدية في الخطا ولا تقبل عليه شهادة اهل المحلة بالاتفاق
وان لم يقم بينة استحلف المدعى عليه ويمينا من اهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلا وان ادعى ولي
القتيل على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرا اهل المحلة من القسامة والدية فان انكر المدعى عليه
استحلف فان حلف بري وان نكل حبس حتى يحلف او يقر عند ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية ولا تقبل
شهادة اهل المحلة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل لان الولي قد ابراهم من
الدعوى **قوله** وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين
لانها في ايديهم وعلى السكان وعلى من يمدها والمالك وغير المالك في ذلك سوا وهذا ظاهر قول ابي يوسف
في ايجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا واما على قولهما فرقا بين هذا وبين المحلة لان السفينة
مما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة اذا وجد عليها قتيلا بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان
قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم **قوله** وان وجد
في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال تؤخذ في ثلاث سنين وان وجد في سوق
المسلمين انما اذا كان السوق ملك رجل فعلى عاقلة صاحب هذا الملك الدية وعلى صاحب الملك القسامة
وكذا اذا كان السوق ملكا خاصا لقوم وجب على اربابها القسامة وعلى عاقلتهم الدية فان وجد في
السجن ولم يعرف قاتله فالدية على بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن
لانهم سكان فالظاهر ان القتل حصل منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون فالظاهر انهم لا يتناصرون
فلا يلحق بهم ما يجب على اهل النصرة وهذه المسالة من فروع مسالة المالك والساكن لان اهل السجن
في حكم السكان في البقعة فلزمه عندهما قسامة ولا دية **قوله** وان وجد في برية ليس فيها عمارة
فهو هدر وهذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه احد من اهل المصر او من اهل

القرى اما اذا كان يسمع منها الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها **قوله** وان وجد
بين قريتين على اقربهما القسامة والدية وهذا ايضا اذا كان يسمع الصوت منها اما اذا كان لا يسمع فهو
هدر وان كان في القرب سوا فهو عليهما جميعا **قوله** وان وجد في وسط الفرات غريقا فهو هدر
لان الفرات ليس في يد احد فوجود القتيل فيه كوجوده في البحر والمفازة المنقطعة وكذا اذا وجد
في الدجلة غريقا في الماء وان كان النهر الذي وجد فيه صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم **قوله** وان
كان محتبسا في الشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان يعني شاطي الفرات وان وجد في عسكر
في فلاة ليست ملكا لاحد وان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها القسامة والدية على عاقلته
وان كان في عسكر في الفسطاط او في الخباء فعلى اقرب الاخبية القسامة والدية قوله وان ادعى الولي
القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عليهم والدية بحالها وعن محمد ان القسامة
تسقط لان دعواه على واحد ابرا للباقين فلا يجوز استحلافهم مع حصول البراءة **قوله** وان ادعى
على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة والدية لانه صار مبريا لهم **قوله** وان قال المستحلف
قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه لما اضاف الى فلان صار مستثنى من
اليمين على من سواه **قوله** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهم
هذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وان ادعى ولي القتيل على واحد من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما بالاجماع
لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما قال ابو
يوسف الا انه ينبغي ان المشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا غيرا ولا يحلفون على العلم لانهم اخبروا انهم قد
عرفوا القاتل وعن محمد انهم يحلفون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا غير فلان **فصل**
ومن شهر سيفا على المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه
ولانه باغ فيسقط عصمته ببغيه قال محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشار الى الوجوب
يعني وجوب دفع الضرر وهذا اذا كان الشاهر بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا فقتله المشهور عليه
لا يجب القصاص للشبهة ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر
عليه عصا ليلا في المصر او نهارا في الطريق في غير المصر فقتله المشهور عليه فلا شي عليه لان السلاح لا يلبث
فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في
النهار في غير المصر في الطريق لانه لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قوله وان كان عصا لا تلبث
فينبغي ان تكون مثل السلاح واما اذا كان في موضع لو صاح يلحقه الغوث لا يحل للمشهور عليه ان يقتله
فان قتله بحديدة قتل به وان قتله بغير سلاح تجب الدية وهو عند ابي حنيفة وعندهما اذا شهر عليه شيا
لو قتل به قتل فاذا قتله المشهور عليه لا يجب شي قال الخجندي ومن شهر على رجل سلاحا فان وقع في قلب المشهور
عليه انه جاء ليقتله او ليأخذ ماله حل له ان يقتله فان ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه
لا يقدر ان يقتل الشاهر المشهور عليه لا يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذا اذا اراد ان يضربه ففر منه يحل
له ان يتبعه وكذا لو ضربه الشاهر ضربة ثم امتنع من الضرب لا يحل للمضروب ان يضربه فان ضربه حتى
مات الشاهر عليه فقتل المشهور عليه بالشاهر وكذا هذا في السارق يحل لصاحب المتاع ان يضرب
السارق فيدفع شره عن نفسه فان صاح فهرب السارق لا يحل له ان يتبعه الا اذا ذهب بالمتاع له ان
يتبعه ويضربه بالسلاح ليلقي متاعه فاذا القاه لا يحل له بعد ذلك المتابعة والضرب وفي الهداية اذا

نخل السارق على غيره الماه لا يحل له بعد ذلك ليلا ولغرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شي عليه لقوله عليه
السلام قاتل دون ماله وثنا وبل المسألة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل فان شهر المجنون على
غيره سلاحا فقتله المشهود عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شي عليه وعلى هذا الخلاف الصبي
والدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون قال المجندي اذا صال البعير
على رجل فخاف منه فقتله لزمه قيمته عندهما وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شي ومن شج نفسه
وشجه رجل وعقره اسد ونهشته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حيث يأثم عليه
وقال في النوادر يغسل ويصلى عليه عندهما وقال ابو يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفعل الاجنبي معتبر
في الدنيا والاخرة فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم القوم
الذين يقومون بنصرة القاتل قوله الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل
احترز بذلك عما يجب بالصلح قوله والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان
وهم الجيش الذين كتب اسماؤهم في الديوان وقال الشافعي هم العشيرة والاصل ان الناس كانوا يتناصرون
بالانساب في القبائل فكان العقل عليهم في الاموال فلما كان في زمن عمر فرض الاعطية ودون الدواوين
فصار التناصر بالديوان فجعلها على اهل الديوان في عطاياهم بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار
ذلك اجماعا ويدل على ذلك ان الاخوين يكون احدهما في ديوان والاخر في ديوان فيصير كل واحد
منهما ديوانه الذي هو فيه والذي يدل على ان العقل يبنى على التناصر دون الانساب الا النساء والصبيان
لا يدخلون في ذلك لانه لا نصرة بهم وان كان لهم نسب قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين
التقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر ولان الاخذ من العطايا للتخفيف
والعطا تخرج في كل سنة مرة واحدة قال في المبسوط اذا عجل لهم العطايا تخرج لهم ثلاثة اعطية مرة
وهي اعطية استحقوها تنفذ قضا القاضي بالدية فالدية تؤخذ من تلك الاعطية الثلاثة ويعتبر مدة
ثلاث سنين وقت القضا بالدية لا من يوم القتل لان من مات قبل القضا لا يؤخذ حصته من ماله
وكذا من كان فقيرا يوم القتل وهو غني وقت القضا اخذ منه وان كان غنيا قبل القضا فقيرا وقت
القضا لا يلزمه شي قوله من عطاياهم حض العطايا لانه لا يؤخذ من ارزاقهم والعطايا اسم لما يخرج
للجندي مرتب في بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وقيل يوما بيوم واذا
كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى الثلثين في السنة
الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا كان الواجب كل الدية كان ذلك على
كل واحد في ثلاث سنين وان كان الواجب النصف او الثلثان كان في سنتين فان كان الثلث او اقل
كان في سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله نصفا يجب في بعضه اقل من ذلك نحو بمنزلة النصف
مسئلة دية اليد في سنتين وما يجب في الانملة يؤخذ عاقلته في سنتين ذكره ابن عوف في باب
الرجوع عن الشهادة قوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها تاويله
ان كان العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضا بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية

قبل

قبل القضا ثم خرجت بعد القضا لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج للعاقلة ثلث عطايا
في سنة واحدة في المستقبلة يؤخذ منها كل الدية واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث
منها في سنة واما اذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما وجب على العاقلة
من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي ما وجب في ماله
وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو حال ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى
كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس قوله ومن لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته لما بينا ان التناصر كان بالقبائل وانما انتقل بالديوان فاذا لم يكن ديوانا عاد الى اصله
قوله ويقسط عليهم في ثلاث سنين لما بينا من الخبر ومن المحكي عن عمر قوله لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة وينقص منها في هذا اشارة الى انه لا يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد
كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في السنة الا درهم او درهم
وثلث درهم وهو الاصح قوله فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليهم يعني نسبا ويضم
الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات قوله الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم فاما الاب
والابنا فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون قوله ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي
كاحدهم لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شي من الدية
وليس على النساء والذرية شي لان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شي عليهما من الدية قوله وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه لان الولاء في حكم النسب والقاتل يعقل عنه انسابه اذا لم يكن من اهل الديوان وقبيلة مولاه
من اهل نصرته فكانوا من اهل عقله ويؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم قوله ومولى الموالاة
يعقل عنه مولاه وقبيلته لحديث تميم الداري قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل يسلم على يد رجل
فقال هو اولى الناس بمحياه ومماته يعني بالعقل عنه في حياته وبميراثه بعد وفاته قوله ولا تحمل
العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله عليه السلام لا تحمل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية ولان حمل
العاقلة للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل والتقدير بنصف العشر عرف بالسمع ثم العاقلة
اذا احتملت نصف العشر كان ذلك في سنة لان ما يجب فيه ثلث الدية فما دونها يتعلق وجوبه بسنة
ولو اشترك جماعة في قتل رجل خطأ كان عليهم دية واحدة في ثلاث سنين فان ابرأ الولي بعض العاقلة
عما يجب عليه كان الباقي على من تلزمه في ثلاث سنين واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولم يكن من اهل الديوان
فعاقلته انصاره كالمصاريين والسفاريين والاساكفة باستحسان وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة
فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال
فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة يعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها
دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب
في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وكذا لو ان رجلا امر صبيا
بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت به على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت
بالبينة وفي ماله ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي به القاضي على الآمر

وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قوله ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف
عشر الدية هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس والواجب فيه اقل من خمسمائة درهم فاما بدل النفس
فتحملها وان كان خمسمائة لان اهل القبيلة اذا كانوا مائة كانت الدية على عاقلتهم وان كان
نصيب كل واحد منهم مائة درهم لانها بدل النفس وكذا من قتل عبدا قيمته خمسون يتحمله العاقلة لان
تحمل بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما لم يوجد في التحمل لان النص ولا عليه يجب في ماله
كذا في شاهان قوله ويتحمل نصف العشر فصاعدا وذلك خمسمائة درهم ويتحمل نصف عشر
دية المرأة وذلك خمسمائة ايضا وهذا هو الصحيح وروي انما يتحمل من دية المرأة مائتين وخمسين
والصحيح الاول قوله وما نقص من ذلك ففي مال الجاني يعني ما نقص ارشه من نصف عشر الدية
كان على الجاني دون عاقلته لانها جناية حصلت منه فكان ارشها عليه وهذا موجب القياس عندهم
في الكثير الا انا تركناه بالخبر وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو
نصف عشر الدية فما دونه يسلك به مسلك الاموال فلهذا كان في مال الجاني عملا بالقياس قوله
فلا يعقل العاقلة جناية العبد يعني اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر واذا جني على العبد فيما
دون النفس ولو زعم المقطوعة يده انه حر فطلب القصاص فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص
حتى تثبت الحرية وكذا قالوا في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية
وكذا لو زعمت العاقلة ان القاتل عبد لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر وكذا المقذوف اذا
زعم انه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب عليه الحد حتى يقيم المقذوف بينة بالحرية ولا تعقل العاقلة
الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه فان قيل قد ذكر هذه المسألة في الديات فلم اعادها
قلنا هناك ذكر ارش وجب بالاقرار فهو في مال القاتل وهنا قال ولا تعقل ما لزم بالصلح او اعترف
الجاني به فلا تكرار من حيث الصورة الا انه يتداخل ما وجب في مال القاتل فلا يعقل عنه العاقلة ضرورة
لكن ذلك يعرف ضمنا وهذا قصدا مع ان فيه فائدة زائدة لانه ذكر فيه حال المصدقين هنا بقوله الا ان
يصدقوه ولم يذكره ثمة كذا في المستصفى ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنتين
قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت
بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى قوله ولا يعقل ما يلزم بالصلح وقد ذكرناه قوله واذا جنى
الحر على الحر فقتله خطأ كانت على عاقلته يعني عاقلة الجاني لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد
قولي الشافعي يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون
النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال على ما عرف والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذلك سمي حد الدار
الذي تنتهي اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حد اليه في المنع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي
ذلك حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة يستوفى حقا لله تعالى ولا يسمى هذا القصاص حدا وان كان
عقوبة لانه حق الادمي يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذلك التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه
والحد على خمسة انواع حد ياتي على النفس وهو الرجم وقتل المرتد وقاطع الطريق اذا قتل وحد لا ياتي عليها
وهو الجلد في الزنا وحد قاطع الطريق اذا لم يقتل وحد القذف والشرب قال الزنا يثبت بالبينة

والاقرار

والاقرار المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنا الوطء في فرج المرأة العاري عن نكاح او ملك او شبهتهما ويجاوز
الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وفيه اختلاف في اللواطة على ما ياتي بيانه ان شاء الله
تعالى وانما شرط مجاوزة الختان لان ما دونه ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطء من الغسل وفساد الحج
وكفارة رمضان قال في الينابيع الزنا الموجب للحد هو الوطء الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح
وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه ووطء المجنون والصبي ليس بزنا ولا يوصف بالحرمة
وكذا الوطء في الملك كوطء جاريته المجوسية وجاريته التي هي اخته من الرضاعة والمملوك بعضها وان كان
حراما وكذا وطء امرأته الحائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود وتزوج امة غيره بغير اذن مولاها او
تزوج العبد بغير اذن سيده وكذا لو وطئ جارية ابنه او مكاتبه او جارية عبده المأذون المديون
والجارية من المغنم في دار الحرب او بعد ما احرزت قبل القسم او تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او خمسا
في عقد واحد وجمع بين اختين وتزوج محارمه فوطئها وقال علمت انها حرام فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما
يحد في كل وطء حرام على التأبيد والتزويج لا يوجد شبهة فيه وما ليس بحرام على التأبيد فعقد النكاح
فيه يوجب شبهة كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها
حلال لي فانه لا يحد وان قال علمت انها حرام حد قوله فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة
بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فان قيل القتل
اعظم من الزنا لا يثبت الا باثنين فلم جعل حد الزنا لا يثبت الا باربعة شاهدين والقتل يكون من واحد قيل في ذلك
ان الله تعالى يحب الستر على عباده ولهذا ذم من احب ان تشيع الفاحشة فتحقيق الستر شرط زيادة العدد
ويشترط في الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة والرشاء
في البئر ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة واذا شهد
اقل من اربعة لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك وقال الشافعي
اذا جاؤوا مجيء الشهادة لم يحدوا ولنا اجماع الصحابة بدليل ما روي ان ابا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث شهدوا
على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر فقام زياد وكان الرابع فقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا
ورايت رجليها على عاتقه كاذني حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله الذي لم يفضح احدا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف وكذا اذا جاؤوا متفرقين
وشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف اذا حضروا في مجلس واحد
وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة
دفعة واحدة وقد روي ان عمر سمع الشهادة على هذا الوجه لان عمر لما جلس المغيرة فلما شهد الاول قال ذهب
ربعك يا مغيرة فلما شهد الثاني قال ذهب نصفك يا مغيرة فلما شهد الثالث قال ذهب ثلاثة ارباعك
ولان عمر في كل مرة يتغير لونه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر يا سلح العقاب وانما قال
ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة فان العقاب اذا سلح على طاير
لعرق جناحه والعجز وكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول على وجه الانكار عليه في هتك
ستر صاحبه وتحريضه على الاخفاء فقال زياد ولا ادري ما قالوا لكن رايتهما يضطربان في لحاف واحد
كاضطراب الامواج ورايت نفسا عاليا وامرا منكرا وما ادري ما وراء ذلك فدرأ عمر الحد وضرب الثلاثة
حد القذف ولم يحد زيادا لانه لم يصرح بالقذف وسقط الحد عن الشهود اذا جاؤوا فرادى فقالوا اذا كانوا خارج

فعند ابي يوسف فجاوا واحدا بعد واحد فالشهادة جائزة وان كانوا خارج المسجد وجاوا واحدا بعد واحد
فانهم يضربون الحد ولو كانوا مثل ربيعة ومضر ولو شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا نعرفها فلم تجز شهادتهم
ولم يحد المشهود عليه ولو كان المشهود عليه المراة واحد الشهود زوجها فلم يحد لو احد الثلاثة ولا عنها الزوج
لانه اذا لم يثبت زنا امراته كان موجب قذفه اللعان وخرج من ان يكون شاهدا وصار ملاعنا فنقص عدد
الشهود عن اربعة فوجب عليهم الحد وذكر في الكرخي هذه المسالة في اللعان فقال لا حد على الزوج ولا
عليهم وهو الظاهر لانه اذا شهد على امراة بالزنا اربعة احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك
اقيم عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة سواه فشهدوا
فهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج لانه لما تقدم القذف خرج ان يكون شاهدا واذا ثبت ان شهادته غير
مقبولة والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصار قاذفا فلا يثبت عليها الزنا فلاعن **قوله** فان جاء
وثلاثة يشهدوا انها زنت فلم يحد لو ادرا عنها وعنهم الحدود ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد
وليس بقاذف فلو وجب عليه اللعان خرج من ان يكون شاهدا ووجب على الثلاثة الحد وقد علمنا انه
يجب عليهم الحد بدلالة سقوط اللعان عن الزوج **قوله** فيسالهم الامام عن الزنا وما هو وكيف هو
انما يسالهم عن الزنا لانه يختلف في الحقيقة والمجاز ويعرضه بانواع وليس كل يوجب الحد قال عليه
السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك ويكذبه وانما يسالهم
كيف زنا لانه قد يكون طائعا وقد يكون مكرها وقد يجامعها فيما دون الفرج والدبر على اصل ابي حنيفة **قوله**
واين زنا لاحتمال انه يكون زنا في دار الحرب ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد لانه لم يكن للامام عليه يد قال
الكرخي اذا زنا المسلم في دار الحرب ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد لانه لم يكن للامام عليه يد عند وجوب الحد
فصار ذلك شبهة فيه **قوله** ومتى زنا لجواز ان يكون شهدوا عليه بزنا متقدم فلا تقبل شهادتهم
ولجواز ان يكون زنا في حال الصبا او الجنون قال اصحابنا اذا شهدوا بزنا متقادم لم تجز شهادتهم وعند
الشافعي تقبل واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يوقت فيه وقال لم يقدر
فيه تقديرا وفوض الى راي القاضي حتى قال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يوقت في التقادم شيئا فابى
ان يوقت وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا فقد تقادم فلا تجوز شهادتهم لان الشهر في حكم
البعيد وما دونه في حكم القريب وحكى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا قالوا بعد سنة لم تجز شهادتهم
وفي الجامع الصغير قدره بستة اشهر وحكى الحسن انهم اذا شهدوا بزنا متقادم يضربون الحد ولم يرو هذا
عن غيره والظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما يسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة
وقال الشافعي اذا شهدوا بزنا متقادم قبلت شهادتهم لنا ما روي عن عمر انه قال ايما شهود شهدوا بحد
متقادم ولم يشهدوا عند حضرته فانما شهود ضغن فلا تقبل شهادتهم وليس كذلك اذا اقر على نفسه
بزنا متقادم فانه يقبل بالاجماع لان المقر لا تلحقه التهمة **قوله** وبمن زنا لجواز ان يكون الذي وطئها
امته او امراته وربما اذا سئلوا قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة فيمنع من القبول وقد يكون له شبهة
لا تعرفها الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا للدرء ولو اقر انه زنا بخرساء
او اقرت المراة باخرس فلا حد على المقر لان الاخرس يجوز ان يكون له شبهة لو قدر على الكلام لبينها فلم
يحد المقر مع الشبهة ولو اقر انه زنا بمجنونة او صبية يجامع مثلها فعليه الحد لان الوطي لم يحكم بعدمه
في حقهما وانما سقط الحد عنهما لمعنى فيهما وسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبع وان اقرت المراة

انها زنت بمجنون او صبي لا يجامع مثله فلا حد عليها وقال الشافعي عليها الحد لنا ان فعل الواطي متبوع
وفعل المراة تبع بدلالة ان الواطي ينفرد بالفعل والموطوءة لا تنفرد واذا سقط الحد عن المتبوع لا يجب على
التبع وان شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا نعرفها لا يجب الحد على الشهود وان قال زنيت بامراة لا اعرفها
فانه يحد والفرق في الاول يحتمل انها امراته او جاريته وفي الثاني لا يحتمل ذلك لانه لا يخفى عليه امراته وامته
قوله واذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة او كالرشا في البير صح ذلك
فان قالوا تعمدنا بالمدد اجنبية تبطل وقد روي ان المراة التي اتهم بها المغيرة امراة من بني هلال يقال
لها ام جميل وكان زوجها قد مات وكانت تختلف الى المغيرة وهو امير البصرة فرصدها ابو بكرة وشبل
ابن معبد ونافع بن الحارث وزياد بن عباد حتى دخلت ثم هجموا عليهما فكان من امرها ما كان من الشهادة
بين يدي عمر **قوله** ويسال القاضي عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لقوله عليه
السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم قال في الاصل يحبسهم حتى يسال عن الشهود بخلاف
الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة فان قيل انه يوخذ منه الكفيل ولا يلزم الاحتياط
فيما يبنى على الدرء فكيف والحبس فيها اظهر في الاحتياط قلنا حبسه ليس على طريق الاحتياط بل طريق
التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا ولو شهد الاربعة فوجدوا فساقا وهم
احرار مسلمون فلا حد على الرجل ولا عليهم وانما لا يحد الرجل لان شهادتهم لم تقبل عليه لاجل التهمة
وانما لم يحدوا لانهم من اهل الشهادة ولان الفاسق له شهادة فيجوز ان يكونوا صادقين فان
بانوا عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او عميانا فانه لا يجب الحد على المشهود عليه ويجب عليهم حد
القذف لان العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة فوجب عليهم الحد
ولو شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوه ثم ان المشهود عليه ادعى شبهة بان قال ظننتها امراتي
فانه لا يسقط عنه الحد وان قال هي امراتي او امتي فلا حد عليه ولا على الشهود ولعل انه متى ادعى شبهة
واقام عليها بينة سقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد الدعوى من غير بينة ايضا الا في الاكراه فانه اذا شهدوا
عليه بالزنا طوعا وهي تدعي كرها لا يسقط عنه الحد حتى يقيم البينة على الاكراه **قوله** فان عدلوا في السر
والعلانية اعلم ان التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فالعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل
والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي عدلته والسر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه
كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه في كتاب القاضي
عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر او يقول الله
اعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه اذا لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك وان لم
يعرفه بعدالة ولا بفسق يكتب تحت اسمه مستور وينبغي للقاضي ان يختار في المسالة عن الشهود من
كان عدلا صاحب خبرة بالناس غير مبرز لا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل من غير العدل
قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المراة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل
في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر به امر ديني وقول هؤلاء
في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد لولده
في السر لازمة لانها من باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة ثم التزكية كانت في عهد الصحابة

علانية لانهم كانوا صلحا والعدل كان لا يتوقى عن الجرح لانهم لا يقابلونه بالاذى اذا جرح وفي زماننا
تركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة لان الشهود يقابلون الجارح بالاذى **قوله** والاقرار الذي
البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس المقر كلما اقر رده القاضي حتى يتوارى
منه وينبغي للقاضي ان يزجره عن الاقرار ويظهر له كراهة ذلك منه ويامر بتنحيته عنه فان عاد ثانيا
فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك لقول عمر اطردوا المعترفين بالزنا وطرد النبي صلى الله
عليه وسلم ماعز بن مالك **قوله** في مجالس المقر قال بعضهم يعتبر مجالس القاضي والاول اصح فان اقر
اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وقال الشافعي يجب الحد باقراره مرة واحدة وقوله
في اربعة مجالس المقر قال ابن ابي ليلى يعتبر اقراره اربع مرات بمجلس واحد وفي الهداية لا بد من اختلاف المجالس
وهو ان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حتى لا يراه ثم يجي فيقر لان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا
في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة **قوله** فان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة
وشرب الخمر لان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار
بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم
اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويوخذ منه بحكم الاقرار وهذا عندهما وقال محمد ما لم يقر اربع مرات
لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربع مرات بطلت اجماعا فيوخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر
انه زنا بامراة بعينها فجحدت لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحد وبه قال الشافعي لنا ان الفعل لا يتصور
بدون محل والزنا لا يتصور بدون المراة وانكارها حجة لنفي المحلية في حقها فاقتضى النفي عن الرجل ضرورة
فيعارض النفي الاقرار المثبت فيسقط الحد ولانا قد حكمنا بكذبها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله في سقوط
الحد عنها وان الفعل الذي وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك
شبهة في سقوط الحد عنه ولهما ما روي ان رجلا اقر انه زنا بامراة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم
اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حده حد القذف للمراة وان كانت المراة التي
اقر بالزنا بها غائبة فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر المراة فتجحد فتدعي حد القذف وتدعي النكاح
وتطلب المهر وفي حده ابطال حقها من ذلك والاستحسان انه يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المراة
وكذلك حديث العسيف فان جاءت المراة بعد ما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن
لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا واما
حديث العسيف ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ابني كان عسيفا
على هذا اي اجيرا فزنا بامراته فافتديت بمائة شاة ثم استفتيت قوما من اهل العلم فقالوا على ابنك
الحد فقال عليه السلام اما الشاة فرد عليك واما ابنك فعليه جلد مائة واغد يا انيس على امراة هذا
فان اعترفت بالزنا فارجمها فغدا اليها فاقرت فامر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها فرجمت لانها كانت
محصنة رواه مسلم في صحيحه **قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله القاضي عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنا وبمن زنا ولم يذكر الشيخ متى زنا لان الزمان لا يمنع من قبول الاقرار بخلاف
ما اذا كان ثبوت الزنا بالبينة فان هناك يسال عن الزمان فلو سئل المقر متى زنا جاز لجواز ان
يكون زنا في صغره **قوله** فان كان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت المحصن من اجتمع فيه شرائط
الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة

الاحصان

الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا
الاخبار بالوطي في الدبر وهذا الاخير انما يشترط في قولهما وعند ابي يوسف ان الاسلام والدخول بها
وهي على صفة الاحصان ليس بشرط وبه قال الشافعي لنا في اعتبار الاسلام قوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن لابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا قلنا كان ذلك
بحكم التوراة ثم نسخ بقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على
صفة الاحصان فهو شرط عندهما ايضا وعند ابي يوسف لا يشترط حتى اذا حصل الوطي قبل الحرية
ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي المتقدم وكذا المسلم اذا وطي الكافرة صار بها محصنا عنده ايضا
وبه قال الشافعي واما الوطي في النكاح الفاسد فلا يصير محصنا لانه كالزنا فائدة التحديد في شرائط
الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وان يكون
حال المراة مثل حال الرجل لان احصان احد الزوجين شرط في احصانهما وكذا احصان احد الزانيين
ليس بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد بحد نفسه ان كان محصنا رجم وان لم يكن محصنا
جلد والظاهر من قول ابي يوسف ان المسلم يصير محصنا بجماع الذمية وعندهما لا يصير محصنا
بذلك ثم الدخول احد شرائط الاحصان حتى لو حصل قبل وجود سائر الشروط فانه لا يصير محصنا
حتى يوجد الدخول بعد ذلك بيانه ان الحر المسلم البالغ العاقل اذا تزوج ذمية فدخل بها ثم اسلمت
قبل ان يدخل بها بعد اسلامها فلم يكمل شرائطه في قولهما وعند ابي يوسف يكون محصنا ولو كانت المراة
امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فلم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا بالاتفاق وكذا اذا دخل
بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا وكذا لو كان تحته حرة مسلمة
وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد
الاسلام **قوله** حتى يموت يعني اذا ابق المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اجرم في ذمته فانه ينظر
ان كان ثبت الزنا باقراره فانه لا يتبع ويخلى سبيله ويكون ذلك رجوعا منه وان ثبت بالبينة
اتبع ولا يخلى سبيله الا بعد الشهادة لانه لا يصح انكاره **قوله** يخرجه الى ارض فضاء لانه امكن
الى رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا ان الناس يصطفون كصفوف الصلاة اذا
ارادوا رجمه فكلما ارادوا رجم قوم تنحوا وتقدم اخرون ورجموا حتى لا يصيب بعضهم بعضا
ولا يحفر له اذا كان رجلا ولا يربط ولا يمسك ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس لما روي ابو سعيد
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز فخرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا
له ولكن قام لنا فرميناه وقد قيل انه لما اصابته الحجارة واشتد عليه الرجم هرب وهذا يدل على انه لم يحفر
له ولم يربط واما المراة فهو بالخيار ان شاء حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ولانه
استر لها مخافة ان تنكشف في حالة الرجم وان شاء لم يحفر لانه لا يتوقع منها الرجوع بالهرب فصارت
كالرجل **قوله** يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس يعني اذا ثبت الزنا بالبينة يبدا بهم امتحانا
لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقال الشافعي بدايتهم ليس بشرط وقوله ثم الامام
استظهارا في حقه لجواز ان يرى في الشهادة ما يوجب درء الحد وعند الشافعي لا يشترط مباشرة
الامام وقوله ثم الناس لان الرجم مستحق عليهم وعن ابي يوسف ان مباشرة الشهود ليس بشرط
الا في الجلد قلنا انما لم يشترط في الجلد لان كل واحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاصل ان الشي

بمستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قوله** فان امتنع الشهود من الابتدا سقط الحد ولم يجب عليهم
حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او
مات بعضهم او غاب بعضهم او عموا او خرسوا او جنوا او ارتدوا او قذفوا فضربوا الحد لم يرجم المشهود عليه
في قول ابي حنيفة ومحمد لان بداية الشهود شرط فاذا امتنعوا من غير عذر صار ذلك شبهة لجواز ان
يكونوا اعترفوا ان الحد غير مستحق عليه وكذا اذا ماتوا لجواز انهم لو كانوا احيا لامتنعوا من الرجم وقال
ابو يوسف اذا امتنع الشهود او بعضهم او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جدوا او
ارتدوا او ضربوا الحد القذف سقطت شهادتهم لان الطارئ على الحد قبل استيفائه بمنزلة الموجود
في الابتدا فصار كانهم شهدوا وهم على هذه الصفة لم يثبت الحد بشهادتهم **قوله** فان امتنع الشهود
يعني اذا امتنعوا من غير عذر اما اذا كان بعذر مثل ان يكونوا مرضى او مقطعي الايدي فعلى الامام
ان يرمي ثم يامر الناس بالرمي ولو شهد اربعة على ابيهم بالزنا عليهم ان يبدوا بالرجم وكذا الاخوة
وذوو الرحم ويستحب ان لا يعمدوا المقتل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى حنظلة عن قتل ابيه
وكان مشركا والشرك اعظم من الزنا وكذلك ذو الرحم المحرم لان عليه صلة الرحم فاشبه الولد
واما ابن العم فلا باس ان يعمد قتله لان رحمه لم يحرم نكاحه فصار كالاجنبي وقد قالوا اذا شهد على
ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على
الزنا وذلك على الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص وقيل لم يحرم الميراث بهذه العلة **قوله**
وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس لان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة
وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المراة حاملا لم ترجم حتى تضع وتفطم
الولد لان رجمها يودي الى اتلاف الولد وذلك غير مستحق ولو ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر
اليها النسا فان قلن هي حبلى تربصن بها المدة التي ذكرناها وان شهدوا على امراة بالزنا فقالت
اني بكر او رتقا نظر اليها النسا فان قلن هي كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا تحد الشهود لانه لو وجبنا
عليهم الحد لاوجبناه بقول النسا وكذا الرجل اذا قال انا مجبوب وعلم ذلك درئ عنه الحد ولا تحد
الشهود ايضا لانا لو وجبناه لاوجبناه بقول رجل واحد وهذا لا يجوز وان كان الزاني مريضا
وقد وجب عليه رجم ولا ينتظر في البرء لانه لا فايدة بانتظاره اذ الرجم ياتي عليه صحيحا كان او مريضا
وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرا لانه ربما لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا
اذا كان الحر شديدا او البرد انتظر زوال ذلك لهذا المعنى ولا يقام الجلد على النفسا حتى تنقضي من نفاسها
لان النفاس مرض وروي ان الغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم
اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة وقالت هو هذا وقد ولدته فقال اذهبي فارضعيه
حتى تفطميه فلما فطمته اتته به وفي يده كسرة فقالت هو هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام
فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن
الوليد بحجر فرمى به راسها فانتضح الدم على وجه خالد فسبها فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي
نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر الله له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي رواية
فصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقال له عمر تصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو
قسمت بين سبعين رجلا من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من جادت بنفسها لله

تعالى

تعالى **مسئلة** اذا شهد الشهود على رجل بالزنا الموجب للرجم فقتله انسان خطا او عمدا قبل ان يقضي
الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص وفي الخطا الدية وان كان الامام قد قضى عليه بالرجم فقتله
انسان او قطع يده او فقا عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه **قوله** ويغسل ويكفن ويصلى
عليه يعني اذا مات دفع الى اهله فيفعلون به ذلك لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون
بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية
وقال في ماعز لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر الله له ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة
وفي صحيح مسلم لقد تاب ماعز توبة لو قسمت على امة لوسعتهم ولا باس للناس في حالة الرجم ان يعتمدوا
مقتله لان المقصود برجمه القتل فما اسرع اليه كان اولى وقد روي ان عليا لما رجم الغامدية اعتمد
اصل اذنها بالرمي **قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يامر الامام بضربه بسوط
لا ثمرة له شوك ولا عقد ولا شماريخ لانه اذا ضربه بسوط له ثمرة صارت كل ضربة ضربتين وهذا
لا يجوز **قوله** ضربا متوسطا اي بين المبرح وغير المولم لان المبرح يفضي الى الهلاك وغير المولم لا يحصل به
المقصود وهو الانزجار فلهذا اعتبر الوسط وينبغي ان يقوم الحدود رجل يعقل ويبصر كيف يضرب
ويامره الامام ان يضرب ضربا بين ضربين ليس بالضرب المبرح ولا بالضعيف الذي لا يولم لان من لا يبصر الضرب
يقتل بضربه والقتل غير مستحق وقوله متوسطا لا يرفع الجلاد يده فوق راسه الى ان يبان سواد ابطه
قوله وينزع عنه ثيابه يعني دون الازار لان الثياب عليه يمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تاخذكم
بهما رافة في دين الله ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم واما الازار فلا ينزع لان في نزعه
كشف العورة **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه لان الضرب في عضو يفضي الى التلف والجلد زاجر
لا متلف ولانه يجب ان يدخل الالم الى كل الاعضا لانها وصلت اليها اللذة وعند الشافعي يجعل الضرب كله على
الظهر **قوله** الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والراس والمذاكير ولان الفرج
مقتل والراس مجمع الحواس فلا يومن فوات شي منها بالضرب ولانه هلاك معنى فلا يشرع حدا وكذلك
الصدر والبطن قد تجنبه لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الراس سوطا واحدا لقول ابي بكر اضربوا الراس
فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله وقد نقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفر
والاهلاك فيه مستحق كذا في الهداية وفي الكرخي يضرب الراس سوطا او سوطين عند ابي يوسف
لان ذلك لا يخشى منه التلف ويضرب الرجل في الحدود كلها قايما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض
ولا تشد يداه لان ذلك زيادة على المستحق واما المراة تحد قاعدة لان ذلك استر لها وتلف ثيابها
عليها وتربط اعني الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امراة واما الضرب فليس من شان النسا فيتولاه رجل
ويوالي بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه فيضرب في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الالم ولو جلد
في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني متوالية اجزاه على الاصح ولا يجوز من ذهب فيه الم الضرب
الاول ولا يقام عليه حد في مسجد عندنا لانه ربما ينفصل من الجلود نجاسة **قوله** فان كان عبدا جلده خمسين
كذلك اي على الصفة التي عليها الحر من نزع ثيابه واتقا وجهه وراسه وفرجه وانما كان على العبد نصف
الجلد لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت الاية في الاما والمحصنات هنا
الحراير **قوله** فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال
الشافعي وابن ابي ليلى يقام عليه لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه كالقصاص وحد القذف ولنا ان

الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع **قوله** ويستحب للامام
ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت او لعلك وطئتها بشبهة او لعلها كانت امرأتك ويقول
[illegible] او جنون او ما اشبه ذلك ولو شهد عليه اربعة بالزنا فاقر المشهود عليه بذلك ثم رجع عن اقراره
قبل منه وسقط الحد لانه لا حظ للشهود مع الاقرار بدليل ان الحد لو استوفي منه ثم رجع الشهود لم يضمنوا
واذا سقط حكم الشهادة ولم يبق الا مجرد الاقرار قبل رجوعه **قوله** والرجل والمرأة في ذلك سواء يعني
في صفة الحد وقبول الرجوع **قوله** غير ان المرأة لا ينزع عنها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
عورتها والفرو والحشو يمنعان وصول الالم اليها والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لانه
استر لها **قوله** وان حفر لها في الرجم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثدييها وان
ترك الحفر لا يضر لانها مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر ولا يحفر للرجل لان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز والربط والامساك غير مشروع **قوله** ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن
الامام وقال الشافعي له ذلك كالتعزير لنا قوله عليه السلام اربعة الى الولاة الجمعة والفيء والحدود والصدقات
وقال عليه السلام الا انبئكم بشراركم قالوا بلى قال من اكل وحده وجلد عبده ومنع رفده ولان المولى لا يلي ذلك
على نفسه فلا يليه على عبده واما اذا اذن له السلطان في ذلك جاز ان يقيمه عليه واما التعزير فان
له ان يقيمه عليه بالاجماع لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه **قوله** واذا رجع
الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط عن المشهود عليه هذا قولهما وقال محمد يحد الراجع وحده
لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا على الشهادة بعد الحكم قبل الاستيفاء
كالموجود في الابتداء لان الرجم من الشهود فيهم ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا كذا هنا وانما سقط الحد
عن المشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل حجة فسقطت ولو رجع الشهود قبل الحكم بها حدوا
جميعا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر يحد الرابع وحده لانه لا يصدق على غيره ولان العدد لما تم عند الحاكم
صحت شهادتهم فالراجع يصدق على نفسه في ايجاب الحد ولا يصدق على غيره كما لو رجع بعد الاستيفاء ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بالاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا فيحدون
فحاصله اذا رجع احدهم قبل الحكم والاستيفاء حدوا جميعا عندنا وقال زفر يحد الرابع وحده وان رجع احدهم
بعد الاستيفاء ان كان الحد رجما فعلى الراجع الحد عندنا وقال زفر لا حد عليه وان كان جلدا فرجع احدهم
فعليه الحد خاصة اجماعا ولا ضمان على الراجع في اثر السياط عند ابي حنيفة وكذا اذا مات في الجلد
وعندهما يضمن قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله تعالى •

• والحد ان يجرح فمات واحد • كذبت لا يضمن هذا الشاهد •

صورته اربعة شهود شهدوا على غير محصن فجلده القاضي فجرح الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش
الجراحة وكذا ان مات من الجلد عند ابي حنيفة لا على الراجع ولا على بيت المال وعندهما يضمن الراجع **قوله**
فان رجع بعد الرجم حد الراجع لانه صار قاذفا في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط
الحد عن القاذف فلا يورث فكذا هنا ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة القاذفة
فلم يصر قاذفا في الحال لانا لو جعلناه قاذفا حينئذ اوجبنا على بقية الشهود الحد كما لو شهد ثلاثة
مع القاذف فلما لم يجب عليهم الحد بالاتفاق دل على انه صادق في الحال فالقول للسابق ومن قذف ميتا

وحده وضمن ربع الدية هنا
عندنا وقال زفر لا يحد الرابع

وجب

وجب عليه الحد كذلك هنا وانما وجب على الراجع ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة
غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق فالتالف ربعه في هذه المسئلة ليجب المنفرد ولو
كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يستقل بجميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان
منهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من يثبت به ثلاثة ارباع الحق واذا شهد اربعة فزكوا
فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم
عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم اثنوا على
الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولابي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية
فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا
انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ومعناه ايضا ان الخبر بالحرية للشهود
واسلامهم بان قالوا انهم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولو قال المزكي اخطأت
في التزكية لا يضمن اجماعا كذا في المصفى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ماله في ثلاث سنين وفي القياس يجب عليه القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح في الظاهر وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء فان هناك يجب القصاص لان الشهادة لم تصر حجة قبل القضاء
مسئلة الشهادة على الاحصان كالشهادة على الاموال تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وبالشهادة على الشهادة وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل وشهادة
النساء لا يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزنا فاما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار
الذكورية فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتباره بالعدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقله احد ولنا
ان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة
النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع اي فلذا اذا اجتمعت هذه الاشياء في الاحصان
واذا شهدوا انه زنى بفلانة وهي غائبة فلم يحد وان شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم يقطع
والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا واذا شهد اثنان انه زنى بامرأة
مكرهة اي استكرهها وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يحد
الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وانفراد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه لا يمنع [illegible]
جنايتهما لان طواعيتها من شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما ولابي حنيفة انه اختلف
المشهود عليه بالزنا فعلى واحد يتوهم بها واما الشهود فلا حد عليهم بالاتفاق لان شاهدي الطواعية
صارا صادقين بها وشاهدي الاكراه شهدا بانها وطئت وطئا يسقط الحد عن قاذفها لان زناها
مكرهة يسقط احصانها فلا يجب على شاهدي الطوع الحد ولو شهد ثلاثة انه زنى بها مطاوعة
وواحد على انه استكرهها لم يحد واحد من الشهود عند ابي حنيفة وزفر لانهم اتفقوا على الشهادة
وسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة لم يجز ايجاب الحد فكذلك على الشاهد وقال ابو يوسف ومحمد
يحد الثلاثة لانهم شهدوا بالطوع ولم يثبت وطؤها حراما الا بشهادة واحد وذلك لا يعتد به
في ابطال الاحصان فبقي احصانها بحاله وهذا المعنى يحكم بوجوب الحد على الواطئ لانهم صاروا خصوما

في هذه الشهادة حين وجب عليهم الحد فلم يجز الحكم بشهادتهم وان شهد ثلاثة بالاكراه وواحد
بالطوع لم يحد الواحد لان احصانها بطل بشهادة ثلاثة انها وطئت وطيا حراما فلم يجب على شاهد
الطوع حد بقذفه واذا شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهم جميعا
ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحد الشهود وكذلك هذا الاختلاف في الاوقات فوجه الاول ان الاربعة
اتفقوا على الشهادة بالزنا بامراة واحدة وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلم يجب ايجاب
الحد بذلك على الشهود ووجه قول زفر ان كل واحد من الفريقين شهد بفعل غير الفعل الذي شهد
به الفريق الاخر وكل واحد من الفعلين لا يثبت باقل من اربعة وشهود الزنا اذا انتقصوا عن اربعة
حدوا وان شهد عليه اربعة بالزنا في بيت واحد فقال اثنان منهم في هذه الزاوية وقال الاخران
في هذه الزاوية الاخرى فانه يحد الرجل والمراة استحسانا وهو قول اصحابنا الثلاثة لانه يمكن
ان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاؤه في الزاوية الاخرى بالاضطراب والمراجعة والقياس انه لا يجب
عليهم الحد وهو قول زفر لاختلاف المكان حقيقة فصار كالشهادة بالزنا في بيتين ويجب الحد على الشهود
عنده على اصله ان اختلاف الفعل يوجب الحد على الشهود كما اذا شهدوا في بيتين **قوله** وان نقص عدد
الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة وكذا اذا جاوا متفرقين فشهد بعضهم في مجلس لاخر حدوا جميعا
قوله واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل
بها وهما على صفة الاحصان وقد ذكرنا ذلك فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية
وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك
وطي يعني زنا فانه لا يكون محصنا وعن ابي يوسف يكون بذلك محصنا وان كانت تحته مسلمة
وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فان اسلما لا يكون احصانهما الا بعد الدخول بها
بعد الاسلام **قوله** وهما على صفة الاحصان الواو للحال فيشترط فيه صفة الاحصان عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا
اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة بالغة لان احصان احد
الزوجين شرط في احصان صاحبه واحصان احد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه
بل كل واحد منهما يجد حد نفسه ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد كذا في الجندي
وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فان هناك عبارة عن اجتماع خمسة اشيا
وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان الرجم بشيئين
النكاح والدخول فانهما لا يشترطان في حد القذف **قوله** ولا يجمع في المحصن بين الجلد
والرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولم يجلدهما قال اصحاب الظاهر يجلد
المحصن ثم يرجم لان عليا جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله قلنا يجوز ان يكون لم يثبت احصانها فلما جلدها اقرت بالاحصان **قوله**
ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغرب على قدر ما يرى من
ذلك فان راى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي يجمع بينهما
على طريق الحد لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهذا بيان
لجميع الحكم فلا يجوز الزيادة عليه فلو قلنا ان التغريب يجب بعد ايجاب المائة بعض الحد

وهذا

وهذا خلاف القرآن ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلدان ولانه
لو كان حدا لتنصف في حد الامة وحدها نصف حد الحرة لان النفي حد بنفسه في قاطع الطريق فلا يضم
الى الجلد على وجه الحد كالقطع واذا لم يكن حدا كان على وجه التعزير اذا راى الامام فيه مصلحة واما
قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فهو منسوخ بالاية لانها نزلت بعده الا ترى
ان حد الزنا كان في الاصل الاذى بالكلام قال الله تعالى واللذان ياتيانها منكم فاذوهما ثم نسخ
ذلك بالحبس قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فقال
عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ولم يتاخر عن النزول فدل على ان هذا كان
سابقا للاية فنسخ بها ولان في التغريب باب الزنا لانعدام الاستحياء من المعارف وقد يخرج
المغرب الى بلاد المشركين او بلاد المبتدعين قال علي كفى بالنفي فتنة وروي ان عمر جلد رجلا وغربه
فلحق بالروم فقال عمر لا اغرب بعد هذا احدا ولو كان النفي حدا لما امتنع منه عمر **قوله**
الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض
الاحوال فيكون فيه الراي الى الامام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى مخنثا وان كان النفي لا يوجب
الحد فعلم انه فعله على وجه التعزير **قوله** وان زنا المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق
فلا معنى للامتناع بسبب المرض **قوله** وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك
وهو غير مستحق ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك ولا الاقامة والقطع
عن شدة الحر والبرد **قوله** وان زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها حتى لا يؤدي الى اهلاك الولد
وهو نفس محترمة **قوله** وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها وفي بعض النسخ تتعالى وهو
سهو والصواب تتعلى بغير الف اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض ويجلد الحائض
في حال حيضها لان الحيض ليس بمرض **قوله** وان كان حدها الرجم رجمت في النفاس لان
التاخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة يؤخرها الى ان يستغني ولدها عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال للغامدية بعدما وضعت وجاءت بالولد في خرقة ارجعي حتى يستغني ولدك وروي
انها تؤخر حتى تفطم الولد ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الزنا ثابتا بالبينة كي لا تهرب بخلاف الاقرار
لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس **قوله** واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته
بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة يعني اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زنا
بعد حين لم يؤخذ به ولا يضمن السرقة لان حد السرقة يبطل بالتقادم الا في حق المال فانه لا يبطل
واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وهي لا تبطل بالتقادم
ولو ثبت هذا بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه
عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا وان جاوا به من مكان بعيد تذهب الرائحة
في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق ثم الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم
وقال الشافعي لا تبطل اعتبارا بحقوق العباد وبالاقرار ولنا ان الشاهد مخير بين الاداء والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها
وان كان التاخير للستر يصير فاسقا آثما بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه

فحد الزنا والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه
مانعا وحق القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه عنه بعد الاقرار والتقادم
غير مانع من حقوق العباد **قوله** لم يقبل شهادتهم الا انه لم يضمن في السرقة وهل يحدون حد القذف
قال الحسن نعم قال الكرخي الظاهر انه لا حد عليهم لان الشاهد كاصل العدد وانما سقط الحد عن
المشهود عليه للشبهة فلا يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على الشهود ولم يقل بوجوب الحد عليهم احد
غير الحسن ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذا يمنع قبولها للاقامة بعد القضاء عندنا
خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد بعد ما تقادم الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء
من القضاء في باب الحدود واما اذا اقر بالزنا بعد حين فانه يقام عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم
ماعزا حين اقر بالزنا ولم يسأل عن المدة واختلفوا في حد التقادم فابو حنيفة لم يقدر فيه شيئا وجعله
الى رأي الامام وعندهما ما دون الشهر لا يكون متقادما والشهر فما فوقه متقادم وهذا اذا لم
يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان شهرا فاكثر قبلت الشهادة لان المانع بعدهم عن الامام
فلا تتحقق التهمة واشار في الجامع الصغير الى ان حد التقادم ستة اشهر لابي حنيفة قال وهذا كله في غير
الشرب واما في الشرب فحد التقادم فيه عندهما بذهاب الرائحة وزوالها وعند محمد يقدر بشهر
ايضا كما في الاول وهذا اذا كان بحضرة الامام اما اذا كانوا ببلد فجاءوا به بعد زوال الرائحة فالصحيح
ان شهادتهم مقبولة ويحد المشهود عليه بالاجماع يعني اذا اخذه الشهود وريحها معه او سكران
فذهبوا به من مصر الى مصر الامام فانقطع ذلك قبل ان يصلوا به فانه يحد في قولهم جميعا لان هذا
عذر لبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله واما الاقرار بالشرب فالتقادم لا يبطله
عنده كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة **قوله** ومن وطئ اجنبية فيما دون
الفرج عزر لان الوطء فيما دون الفرج ليس بزنا على الحقيقة وانما يعزر لانه اتى منكرا **قوله** ولا حد
على من وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام لان الشبهة فيه حكمية ونشأت عن دليل
قال عليه السلام انت ومالك لابيك ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه اعلم ان الشبهة
نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في المحل في ستة
مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة في حق البائع قبل التسليم فالممهورة في حق الزوج
قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه
المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق
المالك اذا كان المدعي جدا مع وجود الاب ولا يجب على من قذفه هو لا واما الشبهة في الفعل ففي
ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال
في العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية وفي الكرخي الشبهة في الفعل في سبعة
جارية الاب وجارية الام وجارية الزوجة المطلقة ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت
معتدة والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة في رواية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة
المرتهن ففي هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي فان قال علمت انها حرام حد ثم في كل موضع
كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد منه وان ادعاه ومن طلق زوجته ثلاثا ثم وطئها

في العدة

في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك عن المحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد اطلق
السلف بانتفاء الحل وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه اذ اثر الملك في حق النسب والحبس
والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة
بالاجماع وقيام بعض الاحكام في العدة ولو قال انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها
ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم والمستأجرة
للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا وان وطئ جارية ابنه ومكاتبه او وطئ جارية بالنكاح
مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة الملك وان وطئ الابن جارية ابيه او جارية امرأته مرارا وقد
ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر لان وطئها صادف ملك الغير فان كانت الجارية بين شريكين فوطئها
احدهما مرارا فعليه لكل وطء نصف مهر كذا في الواقعات ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فادعى
شبهة فان قال ظننتها امرأتي او جاريتي لا يسقط عنه الحد وان قال هي امرأتي او جاريتي فلا حد
عليه ولا على الشهود كذا في الخجندي **قوله** واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته او وطئ العبد
جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد لانه لا شبهة لهما في الموطوءة ولا في الفعل بها **قوله**
وان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا لان الظن استند الى الظاهر لان للابن تبسطا
في مال ابيه وزوجته وكذا العبد في مال مولاه فالكل منه عند حاجته فجاز ان تشتبه الاستمتاع
عليه فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت ان
ذلك حلال له والفحل لا يدعي الحل لان الفعل واحد فايهما قال ظننت ان ذلك حلال درئ عنهما
الحد حتى يقرا جميعا انهما علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقعات رجل زنا بجارية ابيه او امه او جده
او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه علي حرام درئ الحد عنهما وعند ابي حنيفة يجب
عليه الحد ودرئ عنها لان بدعواها تمكنت الشبهة في تمكينها او لا يتمكن من فعل الرجل ولو حرمت المرأة
على زوجها بالردة او تمكينها ابنه من نفسها او بجماعة لامها فوطئها وهو يعلم انها حرام عليه لم يحد
ولا حد على قاذفه لان هذا وطء حرام بشبهة الزنا فاثر احصانه وقوله وان قالت ظننت انها
تحل لي لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطء فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك
امه لم تصر ام ولد له وكان له بيعها وان كان قال هو ابني لم يقل من هذا الوطء فهو بمنزلة الاول
في جميع ما ذكرنا اذا ملكه لزمه نسبه وعتق عليه ولم يثبت النسب في حال الاقرار لانه لا يملكه فاذا
ملكه بعد اقراره وكذا لو قال هو ابني من نكاح فاسد او شراء فاسد او وهبها لي المولى وكذبه المولى فانه
لا يكون ابنه ما دام عبدا فاذا ملكه المدعي يوما من الدهر عتق وان ملك امه كانت ام ولد له ولو
طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال ظننت انها تحل لي لم يحد لان ظنه استند الى ظاهر وهو ان العدة
من احكام النكاح وان قال علمت انها حرام لانه لا ملك له فيها ولا شبهة في الفعل وان كان الطلاق واحدة
بائنة بالصريح ثم وطئها في العدة فحكمها على هذا وان كانت واحدة بائنة بالكناية ثم وطئها في العدة
لم يحد وان قال علمت انها حرام لان السلف اختلفوا في الواحدة البائنة هل تزيل الملك ام لا والاختلاف
سبب في سقوط الحد ولو وطئ رجل من الغانمين جارية من المغنم قبل القسمة قبل ان تخرج الغنائم الى
دار الاسلام فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام وكذلك ان كان في دار الحرب ايضا لان الغنيمة مشتركة
بين الغانمين لان الحق يثبت فيها بالاخذ لكل واحد منهم ويستقر بالحيازة ويملك بالقسمة فلكل واحد منهم

حكم الملك فلا يجب عليه الحد ولا يثبت بسبب الولد لانه لا يملك القيمة الا بالقسمة وانما يثبت لو بقيها
حتى انه يتملكه وهذا المعنى لا يوجب ثبوت النسب **قوله** ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت
انها تحل لي حد لانه لا انبساط له في مال هؤلاء **قوله** ومن زفت اليه غير امراته وقال النساء انها زوجتك
فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر يعني مهر المثل قضى علي بذلك وبالعدة لانه اعتمد دليلا وهذا
الاخبار في مواضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور
ولان قول النساء هذه امراتك مع جهله بها وقلة معرفته يجوز له ان يصدقهن فاشبه قوله الى شبهة
فاثر ذلك في سقوطه وانما وجب عليه المهر لانه وطئ بشبهة ووطئ الشبهة يوجب المهر على الواطئ ولا يحد
قاذفه لانه وطئ في غير ملكه فاشبه وطئ الزنا ويثبت ولدها وقيد بالزفاف لان الانسان لا يفرق
بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فاما اذا لم تزف وقد طالت الصحبة بينه وبينها فوجد امراة على
فراشه فوطئها فعليه الحد **قوله** ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد
طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ولا
يشبه مسالة الزفاف لانه هناك جاهل بها ولهذا يثبت نسب ولدها من ذلك الوطئ ولا يثبت في ولد هذه
وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فواقعها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها وقد قال ابو حنيفة لو ان رجلا
في بيته امراة فوطئها وقال ظننت انها امراتي فعليه الحد ولو كان اعمى وكذلك قال ابو يوسف وعن محمد
في اعمى دعا امراته فاجابته غيرها فوقع عليها **قوله** ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب
عليه الحد ويعزر ان كان يعلم ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي اذا كان
عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله لان الانثى من بنات ادم فيلغو وعند ابي حنيفة ان العقد صادف
محله لان الانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود ولان هذا ليس بزنا لان الله تعالى لم
يبح في شريعة احد من الانبياء وقد ابيح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وكذا المجوس يستحلونه
ولا ينسب فعلهم الى الزنا ولو نسب الى الزنا لما توارثوا به ولما صحت انسابهم واذا لم يكن زنا لم يجب
به حد الزنا وانما عزر لانه اتى منكرا فلزمته العقوبة **قوله** ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل
عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر ويودع السجن وقالا هو كالزنا وهذا على وجهين
ان كان فعل ذلك في زوجته او امته فلا حد ويعزر وانما لم يجب لانه وطئها في ملكه وان كان حراما
كوطئ امراته الحائض وان كان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر لان هذا الوطئ
لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف في الغلام اما اذا اتى امراة اجنبية في دبرها فانه يحد بلا
خلاف ولو فعله بعبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف كذا في الفتاوى ويعزر وانما قال في الموضع
المكروه ولم يقل الحرام حيث اعتبر قول مالك لانه روي عنه ان الاتيان في دبر الزوجة مباح وقد
صح رجوع مالك عن ذلك **قوله** حرام وفيه التعزير ولو مكن امراته في العبث بذكره فانزل
فانه مكروه عند بعضهم ولا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا وعليه الحد يعني اذا اتى اجنبية
في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجما وان كانا غير محصنين جلدا
لانه في معنى الزنا لانه قضى الشهوة في محل مشتهى على وجه محض حراما لقصد سفح الماء ولابي حنيفة انه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من

مكان

مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك وقال الشافعي من عمل عمل قوم لوط فانه يقتل الفاعل والمفعول
به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به قلنا هو
محمول على انهما استباحا ذلك اذ الزنا لا يوجب القتل على الاطلاق **مسئلة** الشهادة على اللواط
لا بد منها من اربعة عندهما كالزنا واما اتيان البهيمة فيقبل فيها شاهدان لانه ليس بزنا
قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه
نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره **قوله** ويعزر لانه منكر فان كانت البهيمة له
ذبحت ولا تؤكل وليس هذا عن اصحابنا في كتبهم وانما يفعل ذلك لقطع التحدث به حسما لمادته
وليس ذلك بواجب ولو مكنت امراة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة **قوله**
ومن زنا في دار الحرب او دار البغي ثم رجع الينا لم يقم عليه الحد هذا قولهما وقال ابو يوسف والشافعي
يحد لانه زنا في موضع اخر لا يد للامام فيه لم يحد وقد قال عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب
ولا يقام عليه الحد ايضا بعدما خرج الينا لانه لم ينعقد موجبا ولو غزا من له ولاية الامامة بنفسه
كالخليفة او امير مصر او الشام فانه يقام عليه الحد لانه زنا في موضع للامام فيه يد وكذا يقيم الحد
على من زنا في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ووجه
قول ابي يوسف ان حد الزنا حق الله تعالى فلا يختلف بدار الحرب وغيره الاصل عند ابي حنيفة ان
الحربي المستامن بمنزلة الغايب والحربية بمنزلة الغايبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي
والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية بيانه ان المسلم او الذمي اذا زنا بحربية مستامنة
فانه يحد المسلم ولا تحد المستامنة عند ابي حنيفة وكذا الذمي اما على قول ابي حنيفة فلانها كالغايبة
ومن زنا بامراة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد كالمجنونة فصار كما لو زنا بمجنونة فانه يحد وعلى قول
ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي اذا زنا بذمية ولو زنا حربي مستامن بذمية او بمسلمة وعند محمد
لا يحدان جميعا كالمجنون زنا بعاقلة وعند ابي يوسف جميعا كالذمي زنا بذمية فانهما يحدان بالاجماع والاصل
ان الحد متى سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن الاخر للشركة كما لو ادعى احدهما النكاح والاخر
ينكر حتى سقط الحد عن احد الزانيين لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم
يسقط عن الرجل كما لو كانت صغيرة لا تجامع او مكرهة او مجنونة او نايمة لا يجب الحد عليها وان كان القصور
من جهته سقط عنهما جميعا كما لو كان مجنونا او مكرها او صبيا لا يجامع ثم حد السرقة والزنا لا يقام على
المستامن عندهما وعند ابي يوسف يقام عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع واذا زنا الصبي او المجنون
بامراة مطاوعة فلا حد عليها وعند زفر والشافعي ان كان العذر من جانبها يوجب سقوط الحد من جانبه
وهذا لان كلا منهما يواخذ بفعله لنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا
وزانيا والمراة تسمى موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في
حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وبقي الحد عنها يعني فيلزم سقوط
الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع واذا اقرت المراة انها زنت بمجنون او صبي فلا حد عليها لان
الواطئ هو المتبوع وفعلها تبع وعند الشافعي تحد ولو اقرت **مسئلة** انها زنت بمستامن حدت عند ابي حنيفة
وقال محمد لا تحد كالصحيحة بنفس الزنا بمجنون ولو اقر مسلم انه زنا بمستامنة او ذمية حد المسلم اجماعا واذا
اقر الرجل انه زنا بخرساء او اقرت المراة انها زنت باخرس فلا حد على المقر اجماعا لان الاخرس يجوز ان

يكون عنده شبهة لو اقر على الكلام لبينها فلم يجز ايجاب الحد على المقر مع الشبهة ولو زنا بسكر هذا يقيم عليه
الحد ولو اقر العبد بالزنا اربع مرات حد عندنا وقال زفر لا يحد اذا كذبه المولى لان اقراره يتعلق به اقرار
نفسه ونفسه حق المولى فلا يقبل اقراره كما في اقراره بالدين ولنا ان العبد لا يتهم على نفسه في الحدود لان
ضررها لا يحد لان الاشارة والكتابة كناية وليس بصريح فصار كالشهادة على الشهادة ولو شهدوا
على الاخرس بالزنا لم تقبل شهادتهم لانه لا يسمع ما يشهدون به فصار كالغائب او لانه يجوز ان يدعي شبهة
لو قدر على الكلام فلم يجز ان يحد مع الشبهة ولو اقر الاعمى على نفسه بالزنا اربع مرات حد لانه لا شبهة
في اقراره والذي يجن ويفيق اذا اقر بالزنا في حال افاقته فهو كالصحيح وكذا اذا شهد عليه لانه
مكلف في حال افاقته والخصي اذا اقر بالزنا او شهد عليه به حد لانه يجامع غيره وانما لا ينزل فصار كالفحل
اذا قال وطئت ولم انزل وكذا العنين اذا اقر بالزنا حد لان الة باقية ولو زنا بجارية فقتلها بفعل
الزنا فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين فيؤخذ بهما وعن ابي يوسف لا يحد لانه تقرر ضمان
القيمة سبب لملكها فكانه اشتراها بعد ما زنا بها ومن زنا بامة ثم اشتراها او وهبت له
وقبضها او ورثها او اوصي له بها او ملك شيئا منها درئ عنه الحد في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
عليه الحد في ذلك كله ولو غصب امة فزنا بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنا بها فماتت
من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك كله دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة
فلا اشكال لانها لا تملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب
بعد الموت والميت لا يصح تمليكه وانما ثبت للغاصب حق الملك من طريق الحكم وذلك لا يسقط الحد ولو لم
تمت ولكن ذهب بصرها غرم الغاصب القيمة على قول ابي حنيفة ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال
ابو يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لان الغاصب يملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء
وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف قال في الكرخي قال ابن سماعة وعن ابي الجعد سمعنا عن
ابي يوسف قال لا حد عليه وقال ابو يوسف عليه الحد وروى ابن سماعة عن محمد في الرجل يزني بامة ثم يشتريها
او بحرة ثم يتزوجها قال عليه الحد في ذلك كله في قول ابي حنيفة ومحمد لان الحرة لا يملك بضعها بالنكاح
بدلالة انها لو وطئت بشبهة كان المهر لها ويجب عليها ايضا الحد فيما اذا زنا بها ثم تزوجها قال
عليه وعليها الحد كما ذكرنا وعن ابي يوسف لا حد عليه لان التزوج قد حل له فلحق شيء قد حل له ومن
اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه عندنا وقال زفر يحد لان انتشار الالة دلالة على الطواعية
قلنا ان الانتشار طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة فان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة
وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وذلك يتحقق
من غيره وله انه من غير السلطان لا يدوم لتمكنه من الاستعانة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه
دفعه بالسلاح بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة منه الى غيره ولا الى الخروج بالسلاح عليه
ومن اقر انه زنا بفلانة وهي تنكر لم يحد عند ابي حنيفة وزفر لان الفعل لا يتصور بدون محله والزنا
لا يتصور بدون المراة وانكارها حجة في نفي المحلية في حقها فاقتضى النفي عن الرجل صورة فعارض
النفي الاقرار فتمكنت شبهة الاسقاط فسقط الحد وعندهما يحد والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب

قال رحمه الله ومن شرب الخمر فوجد ريحها موجودة معه او جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه

بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها موجودة معه وسواء شرب من الخمر قليلا او كثيرا لان التحريم
يتعلق بشربها قليلها وكثيرها قال عليه السلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب وانما شرط
ان يكون ريحها موجودا معه وقت الشهادة لان من اصلهم ان من شهد على رجل بزنا متقادم او شرب خمر
او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة فيه **قوله** واذا اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد هذا عندهما وقال
محمد تقبل الشهادة بالاتفاق غير انه يقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما يقدر
بزوال الرائحة لقول ابن مسعود مزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
وانما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الريح
فان اخذه الشهود وريحها موجود معه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر الامام فانقطع
ذلك قبل ان ينتهوا به حد اجماعا لان هنا عذر كبعد المسافة في حد الزنا وان هذا لا يتهم
في مثله قال في الكرخي اذا اقر بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين اخذ بذلك الا بشرب الخمر فانه
لا يحد به في قولهما وقال محمد يحد به لانه غير متهم على نفسه فيما يقر به ولهما ان رجلا جاء بابن اخيه
الى ابن مسعود فقال له ان هذا ابن اخي وانه كان يتيما في حجري وقد شرب الخمر فقال له ابن مسعود
فاقرعنا العمة بئس كافل اليتيم انك لم تحسن ادبه ولا سترت حرمته ثم قال مزمزوه فان
وجدتم ريحها فاجلدوه فهذا يدل على ان بقاء الرائحة معتبرة في اقامة الحد ولم ينقل عن احد
من الصحابة خلاف ذلك **قوله** ومن سكر من النبيذ حد لان وجود الشرب من النبيذ لا يوجب
الحد وانما يوجبه السكر بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من اشتراط السكر **قوله** ولا
حد على من وجد منه ريح الخمر او تقايأها لان وجود الرائحة والقيء لا يدل على شربها باختياره لجواز
ان يكون اكره على ذلك او اضطر الى شربها في حال العطش او الجوع فلا يحد مع الشك **قوله**
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لانه اذا لم يعلم حتى احتمل انه سكر من
شرب غير النبيذ من البنج او لبن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك **قوله** ولا يحد
حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار ولانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذي يحد
هو الذي لا يعقل منطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المراة ولا الارض من السما وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط في كلامه والى هذا مال اكثر المشايخ وعن ابي يوسف انه
يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها فلا حد وعند الشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيه
وحركاته ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حق القذف فان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة
يتحقق مع السكر **قوله** وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا ويجوز في السكر ضم السين
وفتحها مع تسكين الكاف وفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحتين يكون المصدر وان قال
بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد ساير الاشربة بعد حصول السكر والنخ
مالا الى السكون والضم وانما كان الحد في الحر ثمانين لان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر ثمانين **قوله**
انه اتي بشارب وعنده اربعون رجلا فامرهم بضربه فضربه كل واحد منهم بنعليه فلما كان في زمن عمر
جعله ثمانين بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فاجتمعت الصحابة على ذلك **قوله** يفرق على بدنه
كما ذكرنا في الزنا لان اجتماعه في مكان واحد يؤدي الى التلف ويجتنب فيه الوجه والراس كما في الزنا

في المشهور وعن محمد لا يجرد **قوله** وان كان عبداً فحده اربعون سوطاً لان الرق منصف قال
الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال ذلك في الاما وحكم العبيد حكم الاما لان
الرق فيهم **قوله** ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع
كحد الزنا والسرقة والسكر ههنا بفتحتين متواليتين **قوله** ويثبت حد الشرب بشهادة شاهدين
او باقراره مرة واحدة وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين **قوله** ولا يقبل فيه شهادة النسا
مع الرجال لانه حد والحد لا مدخل لشهادة النسا فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الاية والمراد بالرمي
هو الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي وسائر الوطي المحرم
في النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره
قال اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا بان قال يا زاني او انت زنيت او انت
زاني اما اذا قال انت زان اي انا سر فلا يحد لان معناه انت اقدر الناس على الزنا وان قال بصريح
الزنا لانه حد القذف ولا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا فقال الاخر صدقت لا يحد على الذي قال
صدقت لانه ليس بصريح في القذف قوله فطالبه المقذوف بالحد بشرط مطالبته لانه حقه ولا بد
ان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزنا حتى لو كان مجبوبا او خصيا لا حد على قاذفه ويسقط الحد
عن القاذف بتصديق المقذوف او بان يقيم اربعة على زنا المقذوف سوا اقامها قبل الحد او في
حاله على احدى الروايتين فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته وبرئت لان بهذه
البينة يثبت زيادة فتبين انه قذف من ليس بمحصن فالضرب على الذي ليس بحده يمنع قبول
الشهادة وفي شرح القاضي ابن ابي عوف اذا اقام البينة بعدما استيفا الحد على الكمال لم تقبل
بينته فيحتمل ان يكون فيه روايتان او اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات
فكيف اشركتم المحصنين نعم قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم ثبت في المحصنين بدلالة النص لان
الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن **قوله** حده ان كان حرا
ثمانين سوطا انما قال ان كان حرا لان حد القذف حق الله تعالى يختلط بحق العباد واقامته الى
السلطان ولا يصح السلطان ما لم يدعي المقذوف فاذا ادعاه ثم عفا فعفوه باطل عندنا وقال
ابو يوسف والشافعي يصح عفوه فان قال لم يقذفني او اقام القاذف بينة على اقراره بذلك
قبلت بينته ولا حد على القاذف قال في الهداية لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد
ثم انه شرع زجرا ومنه سمي حدا وهذا لانه حق الشرع وبكل ذلك يشهد الاحكام فانه لا يسقط
بالتقادم ودفعه الى القاضي يعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به ويقام على المستامن
في ديارنا ويشترط فيه الخصومة وبعض الاحكام يدل على انه حق الله تعالى فانه لا يباح باباحة
العبد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يحلف القاذف فيه وان تعارضت الجهات فالشافعي
مال الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وعند الشرع لغنا صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد
يتولاه مولاه او يقول ان هذا حد يتضمن عددا لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه فلا نحقا

لله تعالى

لله تعالى كحد الزنا والسرقة او نقول انه يتنصف بالرق فاشبه حد الزنا فاذا ثبت انه حق الله
تعالى لم يورث فلا يجوز العفو عنه وعن ابي يوسف يجوز لانه عنده حق الادمي كالقصاص ومن قذف
رجلا فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولو قذف رجلا فطالب المقذوف
بالحد فقال القاذف انا عبد فحدي حد العبيد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف
حتى يقيم المقذوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال
المقذوف انا حر فالقول للقاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد على القاذف ذكره في الهداية في باب
السرقة واشار اليه في الكرخي في باب اللعان حيث قال في الملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو
قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا ضرب
لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحده الحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد
منهم فاما على القاذف فحد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه
ولم يحد له مرة اخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف
فلكل واحد منهم الحد وكذلك هذا في السرقة اذا سرق من جماعة مختلفين فخاصموا جميعا فقطع
لهم ولا ضمان عليه لهم فيما استهلكه وان كان خاصم بعضهم دون بعض فكذلك الجواب عند
ابي حنيفة وعند محمد يضمن حصة الذين لم يخاصموا ولا يضمن حصة الذين خاصموا ولو حد القاذف
وفرغ من حده ثم قذف رجلا اخر فانه يحد للثاني حدا اخر وانما يسقط الحد عن القاذف ما قبله
ولا يسقط ما بعده وكذلك السرقات فصار كمن زنا فحد ثم زنا ولو قذف رجلا فضرب تسعة
وسبعين سوطا ثم قذف اخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني والاصل انه اذا بقي من
الحد الاول فقذف اخر قبل تمام ضرب بقية الحد الاول ولا يحد للثاني في قولهم ولو قذف رجلا
ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستحلفه
لانه دعوى حد كحد الزنا ولا اليمين باليمان يوفى لفائدة النكول والنكول عند ابي حنيفة يجري
مجرى البدل فما لا يصح بدله لا يستحلف لان النكول عندهما قائم مقام الاقرار والحد لا يجوز اثباته
بما قام مقام الغير كالشهادة على الشهادة ويجوز في الشهادة على القاذف شهادة رجلين ولا يجوز
شهادة رجل وامراتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب قاض الى قاض فان اقام القاذف بينة
انه صدقه على قذفه رجل وامراتان او شاهدين على شهادة شاهدين او اتى في ذلك بكتاب قاض
الى قاض جاز **قوله** يفرق على اعضايه لان جمعه في موضع يودي الى التلف وليس التلف مستحقا
عليه ويتقي الوجه والراس **قوله** ولا يجرد من ثيابه بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال الجحدي
يضرب الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه ثيابه وانما ينزع عنه الحشو والجلد
وفي الكرخي اذا كان عليه قميص او جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الردا **قوله**
غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع حصول الالم **قوله** فان كان القاذف عبدا
جلد اربعين لان حد العبد على النصف من حد الاحرار فان قيل الاية مطلقة فاجلدوهم ثمانين
جلدة فمن اين جعل حد العبد اربعين قلنا يراد بالاية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا وانه لم يقذف **قوله** والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما

عفيفا عن فعل الزنا هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف اما شرائط الحرية فانها يطلق عليها اسم
الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر واما العقل والبلوغ
فلان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبة الى فعل الزنا لان القاذف
صادق فيه والعفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد
ذلك في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه **قوله** ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك
فانه يحد هذا اذا كانت امه حرة لانه في الحقيقة قاذف لامه الا ترى انه اذا لم يكن لابيه كانت امه كان
ابيه حملت على ابيه واذا كان القذف لامه اعتبر حالها فان كانت حية كان لها المطالبة بحد القذف
ولان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد في غيبتها حد لانه قصد نفي نسبه عنه ولو قال لست
لابيك ولست لامك فلا حد عليه لانه كلام موصول ولو قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب
فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لابويك ولم يكن قاذفا ولو قال لست بابن فلان
من جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا لانه ينسب اليه مجازا ولو قال لست لابيك وامه
حرة وابوه عبد لزمه الحد لانه وان كانت امه كافرة او امة وابوه حر لم يحد لان امه ليست بمحصنة
ويعزر لانه شاتم لها فوجب زجره **قوله** ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطلب الابن
بحدها حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها وقيد بقوله ميتة لان المطالبة لا تثبت بذلك الا اذا كان
القذف بعد موتها واما اذا قذفها وهي حية فماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا
للشافعي ولو قال له يا ابن الزانيتين وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي مسلمة كانت الجدة ام لا وان
كانت الجدة مسلمة والام كافرة فلا حد عليه لان الاضافة الى الولادة انما تتناول الاقرب فالاقرب
ولو قال له يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او يا ابن الزانية حد لانه قذف ابوه او قذف امه فان كانا
محصنين ميتين فله المطالبة بحدها ولو قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها
من الامهات وقذف الام يكون في الحالات ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ولم يعزر لان القحبة قد تكون
المتعرضة بالزنا ولم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة
لم يحد ويعزر ولو قال يا قواد فليس بقاذف ويحتمل انه ليس بصريح في القذف ويحتمل قود الدواب
وغيرها **قوله** ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد
لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل
وارث لان حد القذف عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بما ذكرنا ولهذا
يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر كذا في الهداية وفي الخجندي اولاد البنين واولاد البنات
سواء في ظاهر الرواية وعن محمد انه قال اولاد البنين لهم الخصومة بخلاف اولاد البنات لانهم من قوم
اخرين واما الاخوة والاعمام والاخوال واولاد الاخوة فليس لهم حق الخصومة لانهم لا يلحقهم الشين
ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لانه انما ولدته امه وحال ما طرحه الاب في رحم
امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا فلا يصير بذلك قاذفا **قوله** وان كان المقذوف محصنا
جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالبا بالحد هذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس لهما ذلك

لان القذف فينا ولهما ان معنى رجوع العار اليهما وليس بطريقة الارث عندنا فصار كما اذا كان
ميتا ولا له صورة معنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي
ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية
الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان
والمنسوب الى الزنا وفي الخجندي الولد الكافر والولد المملوك له ان يطالب بالحد كما اذا قذف ميتة
حرة مسلمة لها ابن نصراني او مملوك كان للابن ان يطالب بالحد ولو كان المقذوف ميتة نصرانية
او مملوكة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة **قوله** وليس للعبد ان يطالب
مولاه بقذف امه الحرة المسلمة لان العبد لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لاستفادة
اعتق العبد بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه بذلك ايضا لانه لم يثبت له المطالبة في الحال ولم يثبت
له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه
لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره او كان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان له المطالبة
لانهما كالاجنبيين **قوله** فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه تعلق به حق الادمي **قوله**
ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا وكذا
اذا قال لست بعربي والنبطي جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال له يا ابن الاعور او يا ابن الخياط
وليس ابوه كذلك لم يكن قذفا ولو قال لست لاب برشدة او لست ولد حلال فهو قذف ولو قال
لرجل يا زانية لم يحد عندهما لانه لحن في كلامه فوصف الرجل بفعل المرأة وعند محمد يحد لان الهاء قد
تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة وراوية ولو قال لامرأة يا زاني بغير الهاء فانه يحد
بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وقد اتى بالاصل ولو قال لرجل زنأت وجب عليه الحد فان قال
زنأت في الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود قالت امرأة من العرب وهي ترقص
ابنها اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل وارق الى الخيرات زنأ في الجبل على اسم هادي يجاوز
باقي الشبه والهلوف الثقيل الجافي العظيم اللحية والوكل العاجز الذي يكل امره الى غيره ولان
ذكر الجبل يقرره مراده ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا وحالة الغضب والشتم يعين الفاحشة
مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ بالهمزة او قال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود
مرادا انه اذا كان مقرونا بكلمة على بان قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد كذا في الهداية
ثم على قولهما اذا قال زنأت في الجبل قذف حتى اذا قال عنيت به الصعود لم يقبل منه ويحد ولو قذف
رجلا بغير لسان العربية اي لسان كان فهو قاذف لان الشين يلحق بالمقذوف بغير اللغات ولو
قال لامرأة يا زانية فقالت زنيت بك وقذفته بقولها بك فيسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو
قال يا زانية فقالت بل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من المقذوف
تصديق ولو قال يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديقه
للقذف وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن ذلك قذفا ولو قال يا زانية
فقالت انت ازنى مني فانه يحد الرجل لانه قذفها وليست بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنا ولو
قال لرجل ما رايت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعله خيرا من الزناة وهذا
لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامرأة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح

منها قبل النكاح ولو قال زنا فخذك او ظهرك فليس بقاذف فان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال
زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة فلا حد عليه ولو
قال وطئت وطئا فجر بك فلان او قال لرجل فجرت بفلانة لو وطئتها وطئا حراما او باضعتها فلا حد عليه
لان وطي الحرام قد يكون بالزنا وغيره فلا يثبت القذف بالشك وكذا الفجور اسم للزنا وللوطي الحرام
ولو قال لامرأة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف في يوم
تكلم بزناها فيحد والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره عند حال الاضافة وقال الشافعي المعتبر حال
الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يا زاني او يا ابن الزانية فلا حد على المرسل لانه امره بالقذف
ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بالزنا ليس بزنا واما الرسول فان قذف فحد فامطلقا
حد وان قال له ان فلانا ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه للقذف عن غيره ولو قال
لرجل اخبرت بانك زان او اشهدني فلان انك زان او قال اخر وانا اشهد فعلى الاول ولا حد على
الثاني لانه يحتمل ان يقول وانا اشهد بزيادة او اشهد شهادة الحق فلا يثبت القذف بالاحتمال
وان قال زنيت وفلان معك فهو قاذف لهما وان قال عنيت وفلان معك شاهدهم لم يلتفت الى
ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل ولو قال لامرأة
زنيت ببعير او بثور او حمار او بفرس فلا يكون قذفا لانه اضاف الزنا الى من يكون منه الوطي فكانه قال
وطئك حمار او ثور فلا يكون قذفا ولو قال زنيت ببقرة او شاة او بدنانير او بدراهم او بثوب فهو
قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزنا بالانثى فحمل ذلك على العوض فكانه قال زنيت بعوض هو
بقرة او شاة وان قال لرجل زنيت بناقة او ببقرة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال
باتان وان قال بثور او ببعير لم يكن قاذفا **قوله** ولو قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف
لان هذا يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفا ولان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وهذا
اسم لرجل تكبر في العرب وقيل انه جد النعمان بن المنذر لقب به لصفائه وسخائه **قوله** وان نسبه
الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هذه يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى اباءك
ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما واما الثاني فلقوله عليه السلام الخال اب واما الثالث
لتربيته **قوله** ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه قيد بغير الملك احترازا عن وطي
امرأته الحائض وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما قال لم يحد قاذفه لان وطي الحرام في غير الملك
يشبه الزنا والزاني لا يحد قاذفه وهذا كمن وطي المعتدة منه من طلاق باين او ثلاث لان وطيها
حرام في غير ملك وكذا اذا وطي امرأة مستكرهة لم يحد قاذفه وكذا اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة
او امه من الرضاعة لم يحد قاذفه لانه لا يباح له بضعها بحال فكان وطيا في غير الملك ولانها حرام
عليه حرمة موبدة بخلاف ما اذا وطي امرأته الحائض وامته المجوسية فانه لا يسقط احصانه لان الحرمة
فيهما موقتة وفي الهداية اذا قذف رجلا وطي امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة موبدة
قال وهذا هو الصحيح وفي الكرخي خلاف ذلك والصحيح ما في الهداية وكذا اذا تزوج اثنين في
عقد واحد امرأة وعمتها وخالتها ووطيها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطي امة بينه وبين
غيره او جارية ابنه او امها واختها وامة قد وطيها ابوه ووطي سواهما فلا حد على قاذفه ولو
وطي مكاتبة له فعند ابي حنيفة يحد قاذفه لانها على ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمحرمة وقال

ابو يوسف وزفر لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطيها بدلالة وجوب المهر ولو تزوج امرأة بغير شهود
او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم وهو يعلم ووطيها فالحد على قاذفه
وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطيها يحد
قاذفه ولو لمس امرأة بشهوة او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها
لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة حتى انه يحد قاذفه لان عنده يشترط ان تكون الحرمة الموبدة
ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور وعندهما يسقط احصانه حتى لا يحد قاذفه لان هذا الوطي
حرام حرمة موبدة ولو وطي امرأة بالنكاح الجائز او الفاسد ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه
ولو قذف مجوسيا تزوج امه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد وفي الخجندي الذي اذا تزوج
ذات رحم محرم فقذفه انسان ان كان قد دخل بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه اجماعا وان
كان الدخول حصل في حال الكفر فكذلك ايضا عندهما وعلى قول ابي حنيفة يحد قاذفه **قوله**
والملاعنة بولد لا يحد قاذفها سواء وغيره لان هذا الولد غير ثابت النسب من احد فهو
نسبه الزانية وقذف الزانية لا يتعلق به حد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يحد قاذفها
فان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد فان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف
قال في الهداية اذا قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد
حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا فيها وهي ولادة ولد لا اب له
ففاتت العفة وهي الشرط ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد حد لانعدام امارة الزنا لان
اللعان حجة يستوفى لها او استيفا الحد لا يمنع وجوب حدها الاخر على غيره ولو دخل الحربي دارنا
با امان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد ولانه طمع ان لا يوذى فيكون
ملتزما ان لا يوذي وموجب اذاه اذا اذى وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي سوا وحد السرقة
والزنا لا يقام عليه عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه واما الذمي فانه يحد حد الزنا والقذف
بالاجماع كذا في الخجندي **قوله** قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا عزر ويبلغ بالتعزير
غايته لانه قذف بجنس ما يجب به الحد **قوله** او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا خبيث
عزر الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون الراي فيه للامام فيعزره على قدر ما يرى
وكذا اذا قال يا فاجر او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او يا مخنث او يا ابن الفاسق
او يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة او يا ابن القحبة او يا ابن الخبيثة فانه يعزر في جميع ذلك
وكذا اذا قال يا لص يا سارق او يا مفتوح فانه يعزر والقحبة حلقة الدبر ولو قال يا لوطي لم
يحد ولو قال يعمل عمل قوم لوط فانه يحد عندهما ويعزر عند ابي حنيفة **قوله** يا فاسق يعني اذا
لم يكن كذلك اما اذا كان كذلك لا يعزر فقال الحسن عند ابي حنيفة اذا قال له يا فاسق او يا لص
وهو من اهل الصلاح لا يرمى بفسق ولا بلصوصية عزر القائل وان كان يرمى بذلك لم يعزر وكذا
اذا قال يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا خاين لم يحد ويعزر **قوله** وان قال يا حمار يا خنزير
وكذا اذا قال يا قرد يا ثور او يا كلب يا ابن الكلب ويا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب
تتسمى بهذه الاسماء فيقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه
يعد سبابا وقيل اذا كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر وان كان من العامة لا يعزر

وهذا احسن كذا في الهداية ولو قال يا لاهي او يا مسخرة او يا مضحكة او يا مقامرا و يا سوقي
فالظاهر يجب عليه التعزير ولو قال يا بليد يعزر لان البليد يستعمل الخبيث الفاجر كذا في الواقعات
ولو قال يا سفلة عزر واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذي
لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن مسلمة هو الذي
ياتي الافعال الدنية وقال نصر بن يحيى هو الذي اذا دعي الى طعام اكل وحمل وقال بعضهم لا يعزر
الا اذا قال ذلك الرجل للعلما والاشراف اما اذا قال للعامة لا يعزر **قوله** والتعزير اكثره
تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات هذا قولا ابي حنيفة ومحمد لا يبلغ عندهما اربعين
سوطا لقوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد العبد في القذف
فينتقص منه سوطا وانما كان اقله ثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر المقصود من التعزير
الزجر والردع ويستوي في التعزير الحر والعبد والمراة والرجل لان المقصود به الزجر وقدر الشيخ
بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على قدر ما يراه الامام بقدر
ما يعلم انه ينزجر به باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه قدره على قدر عظم الجرم وصغره
وعنه ايضا انه يقرب كل نوع من باب فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا
من حد القذف **قوله** وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا اعتبر ابو يوسف
اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هي الحرية واقل حد في الحر ثمانون فنقص منه سوطا في رواية عنه
وهو قول زفر وهو القياس وفي رواية الكتاب ينقص خمسة وهو ماثور عن علي وقد قيل في تاويله
ان عليا كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسة وسبعين عقد ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع
جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي انه اقتصر على خمسة وسبعين واما العبد فيعزر على قول
ابي يوسف خمسة وثلاثين لان ادنى حده اربعون فنقص منه خمسة قياسا على الحر وكذلك ايضا
عند ابي حنيفة يعزر العبد ما بين ثلاثة اسواط الى تسعة وثلاثين على ما يراه القاضي ثم التعزير
على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشرف الاشراف كالفقها والعلوية وتعزير
الاوساط وتعزير الخسائس فتعزير اشرف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل
كذا وكذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الجر
والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه عقوبة كالحد
والقصاص وعندهما يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق ادمي لا يسقط بالشبهة ويؤخذ فيه
الكفيل كالديون ويصح العفو عنه كما يصح في سائر الحقوق ثم على قولهما لا يضرب الا اذا ثبت بشهادة
النساء لانه يجبر كسائر حقوق الناس يقبل فيه كالوكالة ويثبت بشهادتهن ويثبت الحبس الذي هو
ادنى منه كذا في الكرخي وفي التجريد التعزير حقوق الناس فيقبل فيه كالوكالة ويثبت بشهادة رجل
وامراتين وفي الهداية التعزير حق العبد ولهذا يعزر الصبي **قوله** وان راى الامام ان يضم في الضرب
الى التعزير الحبس فعل لان التعزير موقوف على راي الامام والمقصود منه الردع والزجر واذا راى الناس
لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع بالضرب لم يحبسه **قوله** واشد الضرب التعزير
لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضا **قوله** ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وموكد بقوله تعالى ولا تاخذكم

بهما رافة في دين الله **قوله** ثم حد الشرب لان سببه متيقن **قوله** ثم حد القذف لان سببه
محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف
قال في الفوائد اختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجتمع في موضع واحد وقال بعضهم
الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل تفريق التعزير على الاعضا في اشربة الاصل يضرب التعزير
في موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه
وفي الموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد
الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدا بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ حد الاخر ثم يحبس حتى يبرا
فاذا برئ اقام عليه حد الشرب فان كان معها رجم يبدا بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم
يرجم ويبطل ما عداها وان كان فيها قصاص في النفس او فيما دونها يبدا بحد القذف ثم يقتص فيما
دون الادمي وحقوق الله اذا اجتمعت مع حقوق الادميين في حق الدنيا قدم حق الادمي وانما يحبس
حتى يبرا لان الجمع بين حدين يؤدي الى التلف وانما خير الامام بين البداية بحد السرقة او بحد الزنا
لان كل واحد منهما يثبت لحق الله تعالى وهو ثابت بالقران ويؤخر حد الشرب عنهما لان وجوبه
بالسنة فهو اضعف مما ثبت بالقران **قوله** ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعله
بامر الشرع وفعل المامور به لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ وعند الشافعي تجب الدية في بيت
المال واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو
قبل بعد ذلك التوبة لتوهم انه قد كان صدق فينهتك عرض المسلم وعند الشافعي تقبل شهادته
اذا تاب واحتج بقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثنا راجع الى ما يليه من الفسق دون
المنع من قبول الشهادة لانه اقرب الى الاستثنا ولان الله تعالى ذكر سبق الفسق وسقوط الشهادة
فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان الله تعالى اكد سقوط الشهادة بالتابيد
بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التابيد معنى فان ارتد
هذا القاذف بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا وان كان
القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد جازت شهادته لقوله عليه السلام يجب ما قبله لان
الكافر لا شهادة له بوجه من الوجوه في حق المسلم فلم يصادف الحد شهادته لا يؤثر فيها وان كان
المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب استحسانا لان له نوع شهادة بدلالة انه
لو شهد بهلال رمضان قبلت شهادته والقياس انه تقبل شهادته لانه لا شهادة له بدليل انه لو
شهد عند الحاكم بشهادة فردها لرقه ثم اعتق فشهد بها قبلت واذا لم تصادف الحد شهادته
لم تؤثر فيها ولو قذف العبد رجلا في حال الرق ثم اعتق يقام عليه الحد **قوله** وان حد الكافر في
القذف ثم اسلم قبلت شهادته اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة
لان له شهادة على جنسه فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة
لم تجرح ومعه عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لا تقبل شهادته وان كان القذف
في حال الكفر والحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد ولو حصل بعض الحد في حالة
الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففي ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد حتى لو تاب تقبل

لان المسلم كالا ذكاله في حال الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت
شهادته على التابيد وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر
سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ضرب ما بقي وجازت شهادته وعن ابي يوسف ترد شهادته والاول
تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع
ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي
رواية اذا ضرب اكثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال صاحب المنظومة •

• شهادة الرامي بسوط تهدر • وجا عنه اذ تمام الاكثر •

ولو حد العبد في القذف ثم اعتق فتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان لم يكن من اهل الشهادة
لكنه كان ينتظر لها فحرمت عدالة الاسلام فلا تقبل ابدا ولو قذف انسانا في حال الرق ثم اعتق
فانه يقام عليه حد العبيد لان المعتبر حال وجود الحد لا حال اقامته الا ترى ان العبد اذا قطع
يد حر لا قصاص عليه ايضا لانه وقت الوجوب لم يجب فلا يجب بعد ذلك قال ابو حنيفة لا علمه
القاضي الا عليه قبل ان يستقضي بما يستقضي فاختصم اليه في ذلك فانه لا يحكم فيه بعلمه انما هو
شاهد فلو طولب بالشهادة عند من هو فوقه شهد بعد الحكم بشهادته مع شاهد اخر سوا كان
ذلك الحق مالا او حدا وقال ابو يوسف ومحمد يحكم في ذلك بعلمه من غير شهادة عنده في جميع الحقوق
الا الحدود فانه لا يحكم فيها غير ان السرقة كانت قايمة بعينها في يد السارق ردها على صاحبها
وان كانت مستهلكة ضمنه اياها وان ما علم به في حال القضا فانه يحكم به الا في الحدود وفي قولهم
جميعا لانه اذا راه في حالة القضا احتاط في النظر وتابع فيه بخلاف ما اذا راه قبل القضا وروي
عن محمد انه رجع عن هذا حين راى القاضي يحتاط القضا وقال لا يقضي القاضي بعلمه في حد ولا
غيره والله اعلم

كتاب السرقة وقطع الطريق

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على الخفية ومنه استراق السمع وقد زيد عليه اوصاف
في الشريعة والمعنى اللغوي مراعى فيه ابتدا وانتها لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال
من المالك مكابرة على الجهار يعني ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتدا والانتها وانما يشترط
الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو
الخروج لاخذ المال على المكابرة في موضع لا يلحق الماخوذ منه الغوث قال رحمه الله اذا سرق البالغ
العاقل عشرة دراهم بعضها دفعة واحدة وسوا كانت العشرة لمالك واحد او لجماعة اذا كانت
في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة وان لم يكن
بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي نصاب
السرقة ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وعند الحسن البصري يقطع في القليل والكثير
ولو كان فلسا واحدا **قوله** وما قيمته عشرة دراهم فيه اشارة الى غير الدراهم يعتبر قيمته
بها وان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان
نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ ولو انا
سرق المال في بلد وترافعا الى الحاكم في بلد اخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا في البلدين

جميعا

جميعا وفي شرح القاضي اذا سرق العين وهي كاملة القيمة عند الاخذ ثم نقصت بعد ذلك فان كان النقصان
في الحرز قبل الانفصال لا يسقط القطع في مذهب اصحابنا وان كان النقصان من طريق السعر سقط القطع
عندهما وقال محمد لا يسقط **قوله** مضروبة او غير مضروبة اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه
يشترط المضروبة ليقطع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة
ثم المعتبر في الدراهم ان يكون العشرة منها وزن سبعة بدلالة مقادير الديات ولو سرق دراهم زيوفا
او بهرجة او ستوقة لم يقطع حتى تساوي عشرة دراهم جيادا ولا عبرة للوزن وكذا اذا سرق نقرة وزنها
عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد قطع وان كانت قيمته اقل لم يقطع
ولا قطع على مجنون ولا على صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يكون المال مضمونا عليهما وان كان المجنون مرة
يجن ويفيق فانه اذا سرق في حال افاقته وفي حال جنونه لا يقطع كذا في الخجندي **قوله** من حرز لا شبهة
فيه فيجب القطع الحرز شرط لوجوب الحد حتى لو انتهب او اختلس او سرق من الظاهر كالثمار على الاشجار والحنطة
في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين احدهما الموضع المبني لحفظ المال والامتعة وسوا في ذلك ان يكون
دارا او حانوتا او خيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثاني ان يكون محرزا بصاحبه لان النبي صلى الله عليه
وسلم قطع سارق رداء صفوان وكان تحته فجعله محرزا به وسوا كان صاحبه نائما او مستيقظا لان صفوان
كان نائما حين سرق رداءه **قوله** ولا شبهة فيه اشارة الى الشبهة التي توجب اسقاط الحد على ما بينا انه
اذا دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم
المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلما قطع
وكذا اذا علم احدهما ولم يعلم الاخر ايضا ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حربي مستامن وان سرق من
الذمي قطع **قوله** والحر والعبد في القطع سوا لان النص لم يفصل ولان التنصيف لا يمكن لان القطع
لا يتبعض وكذا المراة والرجل فيه سوا لانهما في الخطاب سوا **قوله** ويجب القطع باقراره مرة واحدة هذا
عندنا وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين في مجلسين مختلفين وروي عنه الرجوع الى قولهما
قوله او بشهادة شاهدين ولا يقطع بشهادة رجل وامراتين لانه حد فان شهد به رجل وامراتان
لم يقطع ووجب المال لان شهادة النسا مع الرجال حجة في الاموال دون القطع وينبغي للقاضي ان يسال
الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويعتبر
في اقامة الحد في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه ومطالبته باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك
واما اذا شهد عليه بسرقة مما يجب فيه القطع لم يقطع حتى يحضر المشهود له في قولهم جميعا **قوله** واذا
اشترك جماعة في سرقة واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع لان كل واحد منهم سارق للنصاب فيجب القطع
قوله وان اصابه اقل لم يقطع واذا لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك **قوله** سرق رجل من جماعة
عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع للسرقات كلها لان الحد طهرة فيدخل بعضه في بعض كما لو زنا بامراة
مرارا او قذف انسانا ولكن في حق الضمان ينظر ان دفعوه جميعا وخاصموه حتى قطع فان كان المال قايما
رده اليهم وان هلك كله لا يضمن وان هلك البعض رد القايم ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد
منهم فكذلك الجواب عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان للذي خاصم ويضمن للباقين وذكر الطحاوي قول
محمد مع ابي يوسف ولو دخل جماعة منزل رجل وسرقوا سرقة واحدة وحملوها على واحد منهم واخرجوها فالقياس
ان يقطع الحامل لا غير وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعا لانهم شركا في ذلك ولو دخل دار رجل

من بيت منها درهما فاخرجه الى صحبها ثم عاد فاخرج درهما ولم يزل يفعل هذا حتى اخذ عشرة فهذه
سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع ولو خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات
لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي
حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم قطع وعن ابي يوسف القطع علم او لم يعلم **قوله** ولا قطع
فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير وكذلك
الزرنيخ والمغرة والنورة والملالات فهو الشيء الحقير ويدخل في السمك المالح والطري ويدخل في الطير
الدجاج والبط والحمام وعن ابي يوسف يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وبه قال
الشافعي ولا قطع في اللبن والاجر والزجاج وان كان محرزا وعن ابي يوسف ان في الزجاج القطع وقال
ابو يوسف اقطع في ذلك كله قال ابو حنيفة لا قطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والقدور والفخار
واما الزجاج فمن اصحابنا من حمله على الزجاج الذي لم يعمل لانه من جنس الرمل فاما اذا عمل ففيه القطع ومنهم
من سوى بينهما وقال لا قطع فيه لان تغير المال فيه ناقص يسرع اليه الكسر فصار في حكم ما لا يبقى وعن ابي
حنيفة يقطع في الجواهر كلها وفي اللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لانه يوخذ تافها فصار كالذهب
والفضة **قوله** كالخشب يعني ما سوى الساج والقنا والابنوس والصندل لان هذه الاشيا لا توجد
تافها في دار الاسلام وانما توجد في دار الحرب لا تعتبر بها واما اذا جعل الخشب ابوابا او آنية وسرقة
من حرز فانه يقطع **قوله** ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن وهو النخل الصغار واللحم
والبطيخ لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودي وهو النخل الصغار
وهذا عندهما وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها
لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع في سرقة اللحم وقوله كالفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح
وما اشبه ذلك فانه لا قطع فيها وان كانت مجذوذة في حضر وعليها باب يغلق واما الفاكهة اليابسة
التي تبقى في ايدي الناس كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا ريحان وقطع
في الحنا والوسمة لانه لا يسرع اليها الفساد فهي كالفاكهة اليابسة **قوله** ولا قطع في الفاكهة على الشجر
والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصدت الحنطة
وجعلت في حضيرة وعليها باب مغلق قطع فيها ولا قطع في سرقة الثياب التي سقطت للتجفيف ولو
سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا لم يقطع وان كان هناك راع فان آواها بالليل الى حائط قد بني لها
عليه باب مغلق ومعها حافظ او ليس معها حافظ فكسر السارق الباب ودخل وسرق بقرة او شاة
تساوي عشرة دراهم اخرجها وهو يقودها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق
لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة في الحظيرة وسائر الامتعة
فلا يعتبر الاغلاق **قوله** ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يتسارع
اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد وكذا اذا سرق قطنا او كتانا او صوفا قطع لانه
لا يتحول ولا يسرع اليه الفساد وكذا اذا سرق حنطة او شعيرا او دقيقا او سويقا او سمنا او تمرا او
زبيبا او عسلا او خلا فانه يقطع في الامتعة الملبوسة والمفروشة وجميع الاواني من الحديد والصفر والرصاص
والخشب والادم والمطاهير والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ويقطع ايضا في الاعزاف
والورس والعنبر ولا يقطع في الاشنان لانه توجد تافها مباحا في دارنا ولا قطع في الرخام والحجارة قال ابو

حنيفة

حنيفة لا قطع في القرون معمولة كانت او غير معمولة وقالا ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة
دراهم قطعته ولا اقطعه اذا كانت غير معمولة وهذا الخلاف في جلد يكون لا اختلاف السؤال فاجاب
ابو حنيفة في قرون الميتة لانه مختلف في كونها مالا او لا فلا يجب القطع بها واجاب ابو يوسف في قرون
المذكاة فلم يوجب فيها القطع لانها من اجزا الحيوان واوجب في معمولها كالخشب ولا قطع في الموار لان
القصب يوخذ تافها مباحا ولو سرق نخلة باصلها او شجرة باصلها من البستان وهي تساوي عشرة
لا قطع فيها **قوله** ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكر والطرب الانبساط والاشربة على ثلاث مراتب حلال
كالفقاع ففيه القطع وشراب نقيع التمر والزبيب والصحيح ان فيه القطع ويقطع في الدبس والخل ولا يقطع
في الزبد والخبز **قوله** ولا في الطنبور لانه من المعازف وكذا الدف والمزمار وكل شيء للملاهي **قوله**
ولا في سرقة المصحف وان كانت عليه حلية تساوي الف درهم وقال الشافعي يقطع فيه وعن ابي يوسف
يقطع مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية نصابا لانها ليست منه فتعتبر بانفرادها ولنا ان
المقصود من تناوله القراة وذلك مما ذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى انه من
سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر
لان المقصود ما فيها وهو غير مال ولو سرق انا فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام او لبن وانما ينظر
الى الاناء وقال ابو يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع ولا قطع في صليب الذهب والفضة لانه
ما ذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست
معدة للعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع لان معنى المال فيها ناقص لانها غير مال عندنا **قوله**
ولا الشطرنج ولا النرد وان كان من ذهب وفضة لانه للملاهي **قوله** ولا قطع على سارق الصبي
الحر وان كان عليه حلية لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وهذا قولهما وقال ابو يوسف يقطع ان كان
عليه حلي هو نصاب والخلاف في الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم كي لا يكون في يد نفسه واما اذا كان
يمشي ويتكلم فلا قطع على سارقه بالاجماع وان كان عليه حلية كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه
فاخذه ليس بسرقة وانما هو خداع ولو سرق ثوبا يساوي عشرة وفي طرفه دراهم مضروبة تزيد
على العشرة فعند ابي حنيفة لا يقطع الا اذا كان قيمته عشرة وعن ابي حنيفة ان كان يعلم بها السارق
قطع والا فلا وعن ابي يوسف يقطع علم او لم يعلم ولو سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق فيها مال قطع
لان الجراب والجوالق وعاء للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء **قوله** ولا في سرقة العبد
الكبير لانه غصب وخداع **قوله** ويقطع في سرقة العبد الصغير يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه
ولا يتكلم لانه لا مال له ولا يد له على نفسه فهو كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ
وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم **قوله** ولا قطع في الدفاتر كلها
الا في دفاتر الحساب معناه لا قطع في الدفاتر ولو كانت كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان
المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان دون ما فيها
وذلك مال فيجب القطع والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان
عوضه ما فيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود الورق **قوله**
ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد لانهما مباحا على الاطلاق اذ في ماليتهما قصور ولانه لا يجوز بيعهما
عند الشافعي ولهذا لو سرق كلبا في عنقه طوق ذهب يساوي عشرة فصاعدا لا يقطع لان

المقصود بالسرقة الكلب وهو تابع اذ لو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب وحده **قوله**
ولا طبل ولا دف ولا مزمار لان هذه معازف قد ندب الى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة
ففيه الخلاف والمختار انه لا قطع فيه **قوله** ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال
عزيزة محرزة **قوله** فاذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحقت بالاموال
النفيسة الا ترى انها لا تبسط في غير الحرز وكذا بواري القصب كالحصر قالوا انما يجب القطع فيما يتخذ
من الخشب والاواني غير مركب باب اذا كان منصوبا على الحائط لانه انما يرغب السارق في حمل الخفيف منه
ولا يرغب سرقة الثقيل ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز ولو سرق فسطاطا ان كان منصوبا
لا يقطع وان كان ملفوفا قطع **قوله** ولا قطع على خائن ولا خائنة وسمي اللذان ياخذان ما في
ايديهما من الشيء المامون **قوله** ولا نباش هذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع لنا
انه لا يسمى سارقا وقد انفرد باسم كالمختلس والمنتهب ولان القبر ليس بحرز للكفن بدليل انه لو سرق
من القبر دراهم او دنانير او شيا غير الكفن لم يقطع بالاجماع ولان الكفن لا مالك له لان الموت يزيل
الاملاك واذا لم يكن مملوكا لا قطع فيه **قوله** ولو كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح
لانه يتناول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت واما الطرار
اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل الكم فادخل يده في
الكم وحل العقدة واخذه من الخارج لا يقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحله وادخل
يده فيه واخرجها قطع وهذا قولهما وقال ابو يوسف يقطع سواء كان من الخارج او من الداخل
ومن اصحابنا من قال ينظر ان كانت اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كانت
بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع **قوله** ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال الكافة
المسلمين وهو منهم **قوله** ولا في مال للسارق فيه شركة لانه ثبوت ملك في بعض المال فلو سرق
ما اشتراه من البائع في مدة الخيار فلا قطع عليه ولو اوصي بشيء فسرقه قبل موت الموصي قطع وان
سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول لم يقطع ومن كان له على غريم عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها
ان كان دينه حالا لم يقطع لانه اخذ جنس حقه صار قصاصا بماله بدليل انه لا يجبر على رده وان كان
موجلا فالقياس ان كان يقطع لانه اخذ مالا يستحق اخذه وفي الاستحسان لا يقطع لان الدين
الموجل يستحق له فصار ذلك شبهة في الاخذ ولا فرق بين ان يكون الذي اخذه بقدر ماله او اكثر
او اقل لانه اذا سرق حقه يصير بمقدار حقه شريكا منه وفي الهداية من له على اخر دراهم فسرق منه مثلها
لم يقطع والحال والموجل فيه سواء وان كانت سرق منه عروضا تساوي عشرة قطع لانه ليس له ولاية الاستيفا
منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع لانه له ان ياخذه عند بعض العلما اقتضاء عن حقه او
رهنا بحقه وهو قول ابن ابي ليلى اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء بحقي وصرح بذلك درئ عنه
الحد بالاجماع ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قطع لانه ليس له حق الاخذ لانه لا يكون
قصاصا وقال بعضهم لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول
يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي نقول اصحاب الشافعي ان الغريم يجوز له ان ياخذ من غير
جنس حقه ويكون عرف الخلاف فلم يعتد به وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك
يورث شبهة فيسقط القطع وان اخذ الدراهم اجود من حقه او اردى لم يقطع لان المأخوذ يقع به الاقتضاء

الاترى

الاترى انه ان كان اردى كان قصاصا لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما فيه الربوا لا قيمة لها فكانه
اخذ نفس حقه ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير فانه يقطع لان
هذا لا يكون قصاصا من حقه الا على وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا في الكرخي وان كان
المتاع او الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته وهو مثل ما عليه من الدين فانه يقطع ايضا لان
المقاصة بعد الاستهلاك ليست باكثر من سقوط الضمان في العين المسروقة وذلك لا يسقط
القطع كما لو هلك ولا دين للسارق على المسروق منه ولو سرق العبد او المكاتب من غريم مولاه قطع
لانه لا يثبت لهما حق القطع في دين المولى فصار كالاجنبي ولو سرق الرجل من غريم ابيه ومن غريم
ولده الكبير قطع وان كان الولد صغيرا لم يقطع لان له حق قبض ديونه اليه وان سرق من غريم مكاتبه
او من غريم عبده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في دين مكاتبه وعبده المديون فان لم
يكن على عبده دين فسرق من غريم من جنس دينه دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله **قوله** ومن
سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم لم يقطع اما الوالد والولد فلا قطع بالاجماع في سرقة احدهما
من الاخر واما من سواهما من الارحام كالاخ والعم فلذلك ايضا عندنا وقال الشافعي فيه القطع
وان سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع وان سرق ماله في بيت امه من الرضاعة
لان ابن المراة من الرضاعة له تبسط في منزلها في العادة ويدخل عليها من غير استيذان وحشة
قوله اذا سرق احد الزوجين من الاخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية
ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء لم يقطع ايضا عندهما ويقطع
عند ابي يوسف اما اذا تزوجها قبل القضاء فلان الشبهة الطارية على الحد بمنزلة الموجودة ابتدا
الا ترى ان من قذف رجلا فزنا المقذوف قبل الحد سقط الحد عن القاذف ومعلوم انه لو سرق من
زوجته لم يقطع فكذا اذا طرأت الزوجية بعد السرقة واما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع فوجه
قولهما ان الطاري على الحد قبل الاستيفاء كالطاري قبل القضاء اصله زنا المقذوف ولابي يوسف
ان القاضي لما قضى بالقطع استقر فالتزويج لا يسقطه ولو سرقت المراة من زوجها او سرق منها
ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع ولو سرق
من امراته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت طلقة او طلقتين او ثلاثا وكذا
اذا سرقت هي من بيت زوجها في العدة لا قطع عليها ولو زنا بامراة ثم تزوجها لم يسقط لان الحصرية
في حد الزنا يشترط كذا في الخجندي ولو سرق من بيت زوجة ابنه او زوج بنته او زوج امه او زوجة
ابيه ان كان يجمعهما منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان كان في منزل على حدة فعند ابي حنيفة لا يقطع
وعندهما يقطع **قوله** او العبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته او المولى من مكاتبه
فانه لا يقطع اما العبد اذا سرق من سيده فلانه ماله ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا
او ماذونا او ام ولد سرقت من مولاها واما اذا سرق من امراة سيده فلما روي ان عمر اتي بعبد سرق
من امراة سيده فقال عبدكم سرق امراتكم لا قطع عليه وكذا اذا سرق من زوج سيدته لهذا المعنى
ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا **قوله** وكذا السارق من المغنم لا قطع
عليه لان له فيه نصيبا **قوله** والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وهي عد
حرز بالمكان وكذا الفساطيط والحوانيت والخيم كل هذه الاشيا تكون حرزا وان لم يكن فيها

حافظا سوا سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لانه بنى لقصد الاحراز الا انه لا يجب
القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكه عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ
لزوال يد المالك بذلك **قوله** وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او الصحرا او في المسجد وعنده
متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم **قوله**
بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه اما اذا بعد فليس بحافظ وحد القرب ان يكون بحيث
يراه ويحفظه ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نايما والمتاع تحته او عنده هو
الصحيح ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
حيث قال فيها بالضمان قال مشايخنا كل شي معتبر بحرز مثله حتى اذا سرق الدابة من الاصطبل
او الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق المتاع او غيره من هذه المواضع لا يقطع وبه قال
الشافعي ايضا وفي الكرخي ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا اسرحة البغال و[illegible]
التي حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح السرحة هي الحجرة والحجرة او الرحبة
ولو سرق الابل من الطريق معها جملها لا يقطع سوا كان صاحبها عليها او لا لان هذا المال
ظاهر غير محرز وكذا لو سرق الجوالق بعينها لم يقطع ولو سرق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان
صاحبها هناك قطع والا فلا فان كانت الجوالق موضوعة على الارض فسرق الجوالق مع
المتاع ان كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظا له قطع سوا كان نايما او يقظانا ولو
سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لان القايد والسايق والراكب يقصدون نقل الامتعة
وقطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل
واخذ منه شيا قطع **قوله** وان سرق شيا من حرز او غير حرز وصاحبه يحفظه وجب عليه
القطع يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل ستة دراهم ثم من منزل لاخر سرق منه
درهمين لم يقطع **قوله** ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله ويدخل
في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه لا يقطع لانها بنيت لاحراز
الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ثم اذا لم يجب القطع بسرقة النهار من الحمام هل يجب
الضمان على الحمامي قال ابو القاسم الصفار اذا قال للحمامي احفظ الثياب واقر انه راى
غيره رفعها وقال ظننت انها له ضمنها وان قال سرقت ولا اعلم لم يضمن وقال ابو بكر
لو نام الحمامي واضعا جنبه على الارض وسرقت ضمن وان نام قاعدا لم يضمن قال في شرح
القاضي الحرز اذا كان محرزا في نفسه كالابنية وقد اذن للناس في دخوله لم يكن محرزا بالحافظ
كمن سرق من حمام متاعا وصاحب المتاع معه او من حانوت رجل قد اذن للناس في دخوله
وصاحب الحانوت فيه والجماعة يشتركون في الموضع او في السفينة فسرق بعضهم من بعض
فلا قطع في ذلك الا اذا سرق منها ليلا قال في الكرخي والذي روي ان اسود بات عند
ابي بكر فسرق حليا له فقطعه فيجوز ان يكون سرق من دار النسا والداران المختلفتان
اذا اذن في دخول احديهما لم يسقط عنه القطع فيما ياخذه من الدار الاخرى **قوله**
ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز
الاموال فلم تكن الاموال محرزة بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله

حيث

حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ **قوله** ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا
لا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا من سرق من موضع اذن له في دخوله وان اجر دارا من رجل فسرق
الموجر من المستاجر والمستاجر من الموجر وكل واحد منهما في منزل واحد على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة
لان المستاجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما ان سرق الموجر من
المستاجر فلا قطع عليه لان الدار في ملكه فكان ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الموجر
قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة في الحرز ولا في المال ولو سرق من بيت الاصهار او الاختان
فعند ابي حنيفة لا يقطع وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت المختص اما اذا كان للبيت لا يقطع
اتفاقا وكذا في مسالة الصهر اذا كان البيت لزوجته لا يقطع اتفاقا ولو سرق الراهن الرهن من بيت المرتهن
لم يقطع لانه سرق ملكه وان سرق من يد عدل لم يقطع ايضا لما ذكرنا وكذا اذا سرق المرتهن من يد العدل
لم يقطع لان يد العدل قايمة مقام يده **قوله** واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر
خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال
قبل خروجه ولانه قد زالت يده عن المال بثبوت اليد الثانية عليه فانفصل من الحرز ولا يد له على المتاع
واما الخارج فلم يوجد منه هتك الحرز وعند ابي يوسف ومحمد يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني
مقام يد الاول في الامساك فكانه خرج والشي في يده هذا اذا اخرج الداخل يده وناوله الخارج فالقطع
على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل قطعا جميعا وان كان الداخل رمى به الى صاحب
له خارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم يهتك الحرز واما
الداخل فقد خرج والشي ليس في يده لان ثبوت يد الخارج على المال تزيل يد الداخل عنه فلذلك لم يقطع
والاصل ان من سرق سرقة لم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الخارج منها
ولان الدار وما فيها في يد صاحبها فتمكنت شبهة عدم الاخذ **قوله** وان القاه في الطريق ثم خرج
فاخذه صار هذا على وجهين ان رمى به في الطريق بحيث يراه ثم خرج فاخذه قطع لان المال
في يده باق فاذا خرج واخذه صار كانه خرج وهو معه وان رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج
واخذه لانه جعل مستهلكا له على هذه الصفة قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة وقال زفر
لا يقطع في الوجهين جميعا لانه انفصل من الحرز وليست يده ثابتة على المال فصار كما اذا رمى به بحيث
لا يراه وقيد بقوله ثم خرج فاخذه لانه اذا خرج ولم ياخذه بعد ذلك لم يقطع لانه لما لم ياخذه بعد
الخروج علم انه قصد التضييع دون الاخذ للسرقة فكان مضيعا **قوله** وكذا اذا حمله على حمار وساقه
فاخرجه يعني انه يقطع وذلك لان ما يحمله على البهيمة يده ثابتة عليه وسير الدابة مضاف اليه بسوقه
وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا قطع عليه وكذا لو جعله على جناح طاير فطيره
قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز بالاكل او احراق قبل اخراجه فلا قطع عليه ولو سرق
دراهم او دنانير او لولوا او جوهرا يساوي عشرة فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثلها او قيمته
ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغايط ولو نقب ثم خرج ولم ياخذ شيا ثم جا في ليلة اخرى فدخل
واخذ شيا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون ففي
كذلك فلا قطع عليه والا قطع ولو اخرج شاة من الحرز فتبعها اخرى ولم تكن الاولى نصابا فلا قطع عليه

ولو كان في الحرز نهر جارٍ فوضع المتاع فيه حتى أخرجه الماء بقوته نفسه لم يقطع وان لم يكن
له قوة ولكن اخرجه بتحريكه قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل اهل الحرز وحمل السارق وكان معه
المال معه قطع الحمل خاصة لانه لا عبرة للحامل الا ترى ان من حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا لطبق
لم يحنث ولو اخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك ثم اصلح النقب
او اغلق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى ولا يجب القطع الا اذا كان الخارج في كل دفعة
دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع ولو سرق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان الشق
يساوي عشرة وان شقه طولا فكذلك ايضا يقطع عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك
الا ترى ان من غصب ثوبا فشقه طولا فصاحبه بالخيار ان شاء تركه عليه بالقيمة وان شاء اخذه وضمنه النقصان
فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك
اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب وضمنه قيمته صحيحا
سقط القطع لانه ترك الخصومة ودوام الخصومة من شرطه هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان
يسيرا فانه يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة كذا في الهداية ولو
سرق شاة من حرز فذبحها في الحرز ثم اخرجها مذبوحة لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع على سارق اللحم عند
قولهما وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا قطع ايضا لجهتين احديهما وجوب الضمان عليه بالذبح والاخرى
كونها لحما وعلى الرواية الاخرى الذي يقطع في اللحم وفيما يسرع اليه الفساد وقال لا قطع عليه ايضا لوجوب الضمان
قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
او ما قيمته عشرة وهذا استحسان والقياس ان يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر لان الاخراج منه فتمت
السرقة ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق لان المعتاد فيما بين
السراق ان يحمل بعضهم المتاع ويستعد الباقون للدفع وصورة المسألة اذا دخل الدار جماعة فاخذوا
المتاع وحملوه على رجل منهم فكان هو الذي خرج به فقد خرجوا معه او بعده في فوره او خرجوا قبله ثم خرج
في فورهم يلزمهم جميعهم القطع استحسانا كذا في المستصفى وان اخذ السارق في الحرز لم يقطع وكذا اذا
وجد باب الدار مفتوحا ودخلها خفية وان كان الباب مردودا غير مغلق وفتح الباب وسرق منها شيا
قطع كذا في الينابيع قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيا لم يقطع وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يقطع لانه اخرج المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي ولهما ان
هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول ومن اصحابنا من قال في هذه المسألة هذا محمول على البيت
الكبير الذي يمكن الدخول فيه من النقب اما اذا كان صغيرا لا يمكن دخوله في النقب فادخل يده فيه واخذ
المال قطع اجماعا قوله وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع لانه
لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفة واذا فعل ذلك فقد هتكه فوجب القطع قوله
ويقطع يمين السارق من الزند وهو المفصل لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وتخصيص اليمين بقراءة
ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وكان القياس ان يتناول اليد من المنكب لان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع يد السارق من الزند وجعله بيانا قوله ويحسم لقوله عليه السلام اقطعوه واحسموه
ولانه اذا لم يحسم ادى الى التلف وصورة الحسم ان تجعل يده بعد القطع في الدهن الذي اغلي ليقطع

الدم

الدم فان في الذخيرة واجرة القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به اليد على السارق لان من سبب ذلك
وهو السرقة وقد قالوا انه لا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك قوله
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى لانه اخف ولانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس قوله
فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب او يموت ويعزر ايضا وقال الشافعي في الثالثة تقطع
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لنا ان عليا اتي بسارق فقطع يمينه ثم اتي به ثانيا فقطع رجله
اليسرى ثم اتي به ثالثا فقال لو ان اقطعه فاذا قطعت يده فباي شيء ياكل وباي شيء يستنجي واذا قطعت
رجله فباي شيء يمشي اني استحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ولا رجلا يمشي بها فضربه وحبسه مسئلة
اذا كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا ولا يبالي بالزيادة وقال بعضهم
ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائدة والا فتقطع وهذا هو المختار وان كان
يبطش باحديهما قطعت الباطشة فان سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة قوله
وان كان السارق اشل اليد او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء ونحو
ذلك كله اعلم ان الواجب قطع اليمنى فاذا كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل
وان كانت اليسرى مقطوعة قبل ذلك لا قطع عليه لانه يؤدي الى تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا
وذلك يؤدي الى التلف ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب وان كانت اليمنى شلا او مقطوعة
الاصابع من المفصل لانها لو كانت شلا قطعت ولو كانت اليمنى صحيحة ولكن اليسرى مقطوعة
او شلا او مقطوعة الابهام او مقطوعة اصبعين سوى الابهام لا تقطع اليمنى لانه يؤدي الى التلف
ولا تقطع رجله اليسرى ايضا لانه يذهب احد الشقين بكماله ولو كانت يداه صحيحتان ولكن رجله
اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة الابهام او الاصابع فانه يقطع يده اليمنى لانه يؤدي الى التلف
ولو كانت رجله اليسرى صحيحة ولكن رجله اليمنى مقطوعة فانه لا يقطع يده اليمنى لفوات الشق
ولا رجله اليسرى لانه يبقى بلا رجلين وان كان مقطوع اصبع واحدة سوى الابهام فانه يقطع يده اليمنى
لانه لا يؤدي الى التلف وفرق بين الكفارة والقطع في السرقة فقالوا لو اعتق عبدا عن كفارة يمينه
وهو مقطوع اصبعين سوى الابهام يجوز وان كانت ثلاثا لا يجوز فلم جعلوا قطع الاصبعين سوى
الابهام نقصانا وانما هنا اذا كان مقطوع الاصبعين سوى الابهام من اليسرى فانه لا يقطع من اليمنى
وجعلوا ذلك نقصانا فيه والفرق ان القطع حد وهو بالنقصان اورث شبهة فيه بخلاف العتق فات
قلنا ان من شرط صحة قطع يمين السارق ان تكون يده اليسرى صحيحة ورجله اليمنى صحيحة
لانه متى قطعت يمينه ويسراه شلا او مقطوعة بطل الانتفاع باليدين جميعا وكذا اذا فات رجله
اليمنى اذا قطعت يده اليمنى مع عدمها الى تفويت منفعة اليد والرجل من جانب واحد وذلك يؤدي
الى التلف وكذا اذا كانت اليسرى مقطوعة الابهام لم تقطع يمينه لان الابهام مما يقع به الاخذ فقطعها
كقطعها باليد واما اذا كانت الرجل مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع اليمنى
لان منفعة الرجل فائتة ولو سرق سرقة فلم يوخذ بها حتى قطعت يمينه في قصاص قطعت رجله اليسرى
وكذا اذا سرق مضافا اولا مرة ولا يمين له قطعت رجله اليسرى ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم
يقطع حتى قطع قاطع يمينه ان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا ويقطع رجله
اليسرى في السرقة ان كان في الخصومة قبل القطع فكذلك الجواب الا انه يقطع رجله اليسرى في السرقة

لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فسقط فان كان بعد الخصومة والقضا فلا ضمان
على القاطع وناب قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلكه من مال السرقة او هلك
في يده ولو ان الامام امر الحداد ان يقطع يد السارق فقطع يده اليسرى ان كان قال له اقطع يده مطلقا
لا ضمان عليه لانه امر بقطع اليد واليسرى يد وان كان قال له اقطع يده اليمنى فقطع يده اليسرى نظر
ان كان اخرج السارق يده اليسرى وقال هذه يميني فقطعها لم يكن عليه شي لانه فعل بامره الا ترى
ان رجلا لو قال اقطع يدي فقطعها لم يضمن وفي الهداية اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة
فقطع يساره عمدا فلا شي عليه عند ابي حنيفة لانه اتلفها بدل وهو اليمنى واخلف في جنسه ما هو
خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن القاطع ثم عند ابي حنيفة هل يكون القطع في السرقة قال بعضهم
يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا
يجب الدية ولا يكون هذا القطع للسرقة ولو كان الحداد قطع يساره خطا لم يضمن عندنا وقال زفر
في الخطا ايضا والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق في النص واما الخطا
في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصفى اذا قطعها خطا لا يضمن سوا الخطا في الاجتهاد او في معرفة
اليمين واليسرى قال وهو الصحيح ولو قطع احد يد السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطا تجب
الدية وفي العمد القصاص واسقط عنه القطع في اليمين ويضمن السارق المال **قوله** ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط في ذلك انما قال الا ان يحضر المسروق
منه ولم يقل المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستاجر والمرتهن والمضارب والمستبضع
وكل من كانت له يد حافظة سوا كان المالك حاضرا او غايبا وله الخصومة من كانت يده يد ضمان
كما اذا سرق من الغاصب وكان في يده بسوم الشرا او كان مقبوضا بعقد فاسد وقال الشافعي لا
يقطع الا بخصومة المالك ولا يقطع بخصومة المالك ولا يقطع بخصومة هولا ولا خلاف
انه يقطع بخصومة المالك في السرقة من هولا الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن
بعد ما قضى الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه ولو حضر المالك او غاب المرتهن فانه يقطع
بخصومته في ظاهر الرواية وكذلك يقطع السارق من صاحب الربا الذي يشتري دينارين بدينار
وله ان يخاصم في القطع اذا سرق منه ما اخذ بطريق الربا لان ذلك بيع فاسد وفيه يثبت الملك
وان لم يكن حلالا فانه يحتاج الى الاسترداد ليرده على البايع اذ هو واجب الرد واما المعطي فليس
له المخاصمة في ذلك لانه لا ملك له في الربا اصلا ولو سرق من السارق سارق بعد ما قطعت يمينه
او قبل فانه لا يقطع لان يده ضايعة وليست بيد صحيحة لانها ليست بيد ملك ولا امين ولا ضمين
فصار الاخذ من السارق كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق لم يكن له على
الملك يد صحيحة ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا درئ
عنه تعلق بالاخذ الضمان ويد الضمان يد صحيحة فاذا لم تعد توجب القطع ويصير السارق الاول
كالغاصب وذكر الطحاوي انه لا يقطع والمشهور الاول وقد قالوا في السارق الاول هل له ان يطالب
برد العين المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست بصحيحة وفي رواية له
ذلك لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان
فاما بعد القطع فلا يجوز ان يلزمه ضمان فلا حق له في المطالبة ويجوز ان يقال المطالبة تثبت له

بعد

بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكر
وان اهلك الرهن في يد السارق من المرتهن فلم يمكن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه لان
السارق ازال يدا صحيحة فوجب عليه القطع فاما الراهن فلم يبق له حق في العين الا ترى انه
يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبة **قوله** فان ردها من رجل او باعها اياها فانتقصت
قيمتها عن النصاب لم يقطع الا ان فعل ذلك قبل الترافع الى الحاكم فلا يقطعها بالاتفاق وكذا
اذا ملكها بميراث سقط القطع ايضا وان فعله بعد الترافع سقط القطع ايضا عندهما وعند ابي
يوسف لا يسقط وفي الهداية اذا قضي على رجل بالقطع من سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا
سلمت وكذا اذا باعها المالك منه وعند زفر والشافعي يقطع **قوله** وكذا اذا نقصت قيمتها
من النصاب يعني في السعر قبل الاستيفا بعد القضا وعن ابي يوسف يقطع وهو قول محمد والشافعي
اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا اشترط قيامه عند الاستيفا
ولهذا اذا سرق من امراة ثم تزوجها لم يقطع واما اذا نقصت في العين لم يسقط القطع لانه
مضمون عليه فكمل به النصاب عينا او دينا كما اذا استهلكه كله واذا جا السارق بالسرقة
ثانيا فلا قطع عليه واذا ردها قبل الترافع على غير هذا الوجه بان غير عليه فردها طولب بها
فردها قبل رفعه الى الحاكم فلا قطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع واجمعوا انه اذا رفع الى الحاكم
فردها قبل الحكم او بعده يقطع لان الحاكم حكم برده قال اذا خاصمه الى القاضي فقضى عليه بالقطع
ثم رده عليه لا يسقط القطع لانه فعل ما يامر به القاضي لان الحاكم كان يقطعه ويرد المال ولو
امر الامام بقطع السارق فعفى المسروق منه كان عفوه باطلا لان القطع حق الله تعالى فلا يعمل
العفو عنه فان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق مني والعين المسروقة له لم يقطع ولو سرق
من رجل مالا ثم رده الى المسروق منه قبل ان يرفعه الى الحاكم ثم اقام عليه البينة بالسرقة لم يقطع
لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يدفعه اليه ولكن دفعه الى ابنه او اخيه
او عمه او خاله فان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا في عياله لم يسقط القطع
وقيل ان دفعها الى والديه او جديه لم يقطع وان لم يكونوا في عياله كذا في الينابيع وكذا اذا
دفعها الى امراته او عبده سوا كانوا في عياله او لم يكونوا وان دفعها الى من في عيال ابيه لم يسقط
القطع وان دفعها الى مكاتبة المسروق منه لم يقطع لان مكاتبه كاتبه عبده كذا في شرح القاضي **قوله**
ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع كذا قول اصحابنا وقال
زفر والشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا فلزمه القطع ولان السرقة متكاملة كالاولى بل اقبح
لتقدم الزاجر ولنا ان القطع اوجب بالفعل والعين ثم تتفق الفعل الواحد اذا حصل
في عينين مثل ان يسرق ثوبا او عبدا لم يجب الا قطع واحد فكذلك الفعلان اذا حصلا في عين واحدة
وان لم يجب القطع وجب الضمان ولا يلزم اذا زنا بامراة ثم عاد فزنا بها انه يحد ثانيا لان عين المراة
لا عبرة له في الحد بدليل انه لو سقط الحد لم يضمن عن المراة وفي مسالتنا في المال تاثير في وجوب القطع
بوجوبه اذا سقط الحق وجب المال **قوله** وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فنسجه
فسرقه يقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا الاختلاف لان العين قد تبدلت ولهذا يملك الغاصب
بذلك اعني اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه ولزمه قيمة الغزل ولو سرق

نقره فضة فضربها دراهم او كانت ذهبا فضربه دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد على صاحبها عند
ابي حنيفة وقالا الدراهم للسارق في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب ردها ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه
يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر
لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما
يكون للسارق وينقطع حق المسروق منه وعند محمد يوخذ الثوب منه ويرد عليه ما زاد الصبغ فيه اعتبارا
بالغصب وجملة هذا ان ما يحدثه السارق في العين اما ان يكون نقصانا او زيادة فان كان نقصا
قطع ولا ضمان عليه وترد العين على صاحبها وان كانت زيادة وان كانت تلك الزيادة تستهلك
للملك عن العين كالقطع والخياطة قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان عليه لان العين
زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل القطع واما الزيادة التي لا تقطع حق المغصوب
منه عن العين كالصبغ فقال ابو حنيفة يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين وعندهما ياخذ
المسروق منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وذكر في الهداية قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولو
سرق فصبغه اسود فعند ابي حنيفة يوخذ منه الثوب ناقصا لان السواد عنده عيب وعند ابي يوسف
لا يوخذ مثل العصفر وعند محمد يوخذ ويرد ما زاد الصبغ فيه ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل
فهو مثل الاختلاف في الصبغ بالعصفر فيقطع بها وعنده يوخذ ويرد ما زاد السمن فيه ولو سرق ذهبا
او فضة فقطع فيهما فردها على صاحبها فجعلها انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها
لم يقطع عند ابي حنيفة ولان العين لم تتغير عنده حتى حكم بكونها للمسروق منه وقالا يقطع لان العين
تغيرت عندهما **قوله** واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها
على ملكه وكذا اذا كان السارق قد ملكها غيره بوجه من الوجوه ببيع او هبة او تزوج عليها
او كان السارق امراة فاختلعت بها وعلى اي وجه ملكها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها ترد
على صاحبها وهي على ملك المسروق لم تخرج عنه وتمليك السارق فيها باطل وكذا ان فعل هذا بعد القطع
فذلك كله باطل لان القطع لا يوجب زوال ملك الغير فان هلكت في يد المسروق وقد كان البيع قبل
القطع او بعضه فلا ضمان على السارق ولا على القابض لان السارق لو ضمن الملك من وقت
الاخذ فوقع القطع فيما هو في ملكه وذلك لا يجوز وان المشتري لو ضمن لرجع بالضمان على السارق
وبينا ان ضمان السارق لا يجوز وفي الخجندي اذا هلك المشتري من السارق شرا صحيحا او فاسدا
فله ان يضمنه لانه مضمون في يده ولو رجع على المسروق فانه لا يرجع بما ضمن وانما يرجع بما دفع
اليه من الثمن **قوله** وان كانت هالكة لم يضمنها وكذا ايضا اذا كانت مستهلكة في المشهور
لانه لا يجمع بين الضمان والقطع عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها في الوجهين وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يجب الضمان بالاستهلاك وعن محمد انه يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله
تعالى ولا يجبر عليه في القضاء لانه متلف لمال غيره والله تعالى مطالبه بذلك فكان عليه ان يبري
نفسه من ذلك ولو قطع يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك
قيمته ولو اودعه السارق عند غيره كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته ولو اودعه
السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع وان وجدها مالكها في يد غير السارق بهبة
من السارق او بيع منه باعه اياها قبل القطع ثم قطع كان لصاحبها ان ياخذها ويرجع الماخوذ

منه

منه على السارق لان المشتري لا يرجع عليه بالقيمة وانما يرجع بالثمن الذي قبضه وكذا
ان كان المشتري او الموهوب له استهلكها كان لصاحبها ان يضمن القيمة ويرجع المشتري على البائع
قال في الهداية ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيا عند ابي حنيفة لان
الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن الا التي قطع
لها ومعنى المسالة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيا بالاتفاق
في السرقات كلها **قوله** وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه
وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد عليه بالسرقة وقال لا يسقط القطع بمجرد الدعوى لانه
لا يعجز عنه سارق فتودي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارية وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال بدلالة صحة الرجوع بعد الاقرار ولو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الحاضر في قول
ابي حنيفة الاخر وهو قولهما لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم
لا يورث الشبهة وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي شبهة ولو قال احدهما سرقت
هذا الثوب من فلان وقال الاخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عند ابي
حنيفة لان المقر اقر بالسرقة ولم تثبت مشاركة الاخر بجحوده للفعل من غير ثبوت المشاركة لا يسقط
القطع عن الاخر كما قال زنيت انا وفلان فقال فلان كذبت لا يسقط الحد عن المقر وكذا لو قال
قتلت انا وفلان فلانا وكذبه فلان وجب عليه القصاص لان المشاركة لم تثبت لجحوده بخلاف
المسالة الاولى فان المشاركة هناك تثبت باعترافهما فاذا ادعى احدهما ما يمنع سرقته فكذلك
فعل الاخر وقال ابو يوسف لا اقطع واحدا منهما لان المقر لم يقر الا بسرقة بعض الثوب مع الاخر
وقد بطل حكم السرقة في حق الاخر فقد بطل في حق المشاركة لاستحالة اخذ الثوب بعضه بسرقة
وبعضه ليس بسرقة وليس هذه المسالة عند ابي حنيفة كرجل قال زنيت بفلانة فقالت كذبت
لان فعل الوطي لا ينفرد عن الموطوءة واذا لم تصدقه على اثبات فعلهما لم يكن اثبات فعله منفردا
عنها فكذلك سقط الحد عنه واما مسالتنا ففعل كل واحد من السارقين يجوز ان ينفرد عن فعل
الاخر فلم يكن جحود الاخر للفعل مانعا من ثبوت الفعل في حق المقر ولو ادعى رجل على رجل سرقة فانكر
يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه
ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحد ولا
يقبل في المال الذي هو حق الادمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا
اعرف صاحبها لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فصارت الدراهم على حكم ملكه لم يقطع ولو
شهدوا على رجل بسرقة لم يقطع وضمن المال وانما لم يقطع لانهم شهود ضغن فلا تقبل شهادتهم في حق
القطع فاذا سقط القطع وجب المال لان المال لا يسقط بالتاخير والحد يسقط به وقد بينا هذه
المسالة فاذا اقر العبد بسرقة عشرة دراهم ان كان ماذونا فانه يصح اقراره وتقطع يده والمال
للمسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه سوا صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا
ان كان المال هالكا قطعت يده ولا ضمان عليه سوا كذبه مولاه او صدقه وان كان المال قايما

ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه قال ابو حنيفة تقطع يده بالمال المسروق منه لان الاقرار بالقطع
قد صح منه فيصح بالمال ايضا بناء عليه وقال ابو يوسف المال للمولى ولا ضمان على العبد لا في الحال
ولا بعد العتق لانه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه
والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو
ثوبي فانه يقطع المقر وان كان لا يصدق في الثوب حتى لا يوخذ من زيد وقال محمد لا يقطع والمال
للمولى ويضمن مثله بعد العتق لان اقرار المحجور بالمال باطل فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة
وصورته عبد محجور في يده الف فقال سرقتها من فلان فقال المولى لا الف لي عند ابي حنيفة يقطع
العبد ولا يصدق المولى وعند ابي يوسف يقطع العبد وهي للمولى وقال زفر مثل قول محمد هذا كله اذا
كان العبد كبيرا اما اذا كان صغيرا لا قطع عليه ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره بالمال وان كان
قايما رده وان كان هالكا ضمنه وان كان محجورا لا يصح اقراره الا بتصديق المولى والمال للمولى
ان كان قايما ولا يضمن ان كان هالكا في الحال ولا بعد العتق ولو اقر العبد بسرقة ما دون عشرة
لم يقطع ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن كبيرا كان
او صغيرا وان كان محجورا ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق
ان كان كبيرا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا ضمان عليه قال في الهداية اذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة
عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعناه اذا كذبه المولى واذا
اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له قطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع
في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه لا يملك على
نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير مقبول الا ان الماذون له الذي يوخذ بالضمان
والمال لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال والاصل في جنس
هذه المسالة ان كل ما يصح اقرار المولى به على عبده يصح اقرار العبد به على نفسه ثم ان المولى اذا
اقر على عبده بالقصاص في النفس او في حد الزنا او القذف او الشرب والقطع في السرقة لا يصح فاذا
اقر العبد بهذه الاشيا يصح لانه لا تهمة فيه لان الالم الذي يضر بالعبد اكثر من الضرر الذي يلحق المولى
واما اذا اقر على عبده بالجناية على ما دون النفس بما يجب فيه الدفع او الفدا فانه ينظر ان لم يكن
على العبد دين صح وان كان عليه دين لا يصح كذا في الخجندي **مسايل** ولو ان قوما نقبوا بيت رجل
واخذوا امتاعه ومنهم صبي او مجنون درئ عنهم القطع جميعا في قول ابي حنيفة وزفر لان الاشتراك
في الفعل ممن لا يلزمه الحد بنفس الفعل ومن يلزمه فان ذلك شبهة في حق الباقين وقال ابو يوسف
ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درئ القطع عنهم جميعا وان كان وليه سواهما من تعهم
قطعته الا الصبي والمجنون ولو ان رجلا سرق هو وصبي وهو ذو رحم من المسروق قال ابو حنيفة
درئ عن الاجنبي لانه اذا درات الحد عن احدهما درات عن الاخر وقال ابو يوسف اقطع الذي
وجب عليه القطع وادرا عن الصبي والمحرم لان فعل كل واحد منهما معتبر على حاله فاعتبر حاله على الانفراد
ان كان احدهما شريكا للمسروق منه لم يقطع واحد منهما بالاجماع لان للشارك في الاموال ماذون له
في الاخذ فاذا اجتمع واحد ماذون وواحد غير ماذون لم يتعلق بغير الماذون حكم القطع ولهذا في

كذلك

كذلك المسالة الاولى لان كل واحد منهما ليس بماذون فيه قال في الينابيع اذا اخذ السارق المتاع
وخرج من الدار فلصاحب المتاع ان يتبعه ويقتله ما دام المتاع معه فاذا طرحه ليس له قتله واذا
راه ينقب بيته فقتله فعند ابي حنيفة يسعه ذلك ولا غرم عليه وعند محمد يضمن الدية وعنه
اذا ادخل اللص دار رجل فعلم به صاحب البيت وعلم انه لا يقدر على اخذه بيده فان له قتله وعن
ابي يوسف ان كان اللص اذا صيح عليه يبطش بالصايح رحضر في رسه وقتله وان كان اذا
صيح عليه هرب لا يجوز قتله وقال نصير بن يحيى سالت شدادا عن اللصوص اذا دخلوا على قوم
واخذوا امتاعهم فاستغاثوا القوم حتى خرجوا في طلبهم ولحقوهم قال يستردون المتاع منهم من غير
قتال الا ان يكونوا اصحاب المتاع معهم وعلموا انهم لا يقدرون على الاسترداد من غير قتال فلا باس
ان يقاتلوهم ولو قطع رجل على حايط رجل وعليه ثوب وصاحب الدار يخاف ان خلع بهم ياخذ
الثوب ويهرب فان له ان يرميه قال ابو القاسم الصفار هذا عندي اذا كان الثوب يساوي عشرة
دراهم قال الفقيه ابو الليث اما اصحابنا المتقدمون لا يقدرون وفيه تقديرا وذكره ابن مقاتل
ولو اخذ لص معروف بالسرقة في حال يذهب فيها في حوايجه من غير ان يتعرض السرقة في تلك
الساعة لم يجز للذي اخذه ان يقتله ولكن ياتي به الى الامام ليحبسه حتى يتوب ولو دخل
السارق دار انسان واخذ شيا يساوي عشرة دراهم وذهب به فله ان يطلبه ويضربه حتى
يلقي متاعه فان قاتله اللص جاز له قتله وروي عن شداد ان اللصوص اذا استقبلوا رجلا
لا يحل له ان يقاتلهم فيما دون عشرة دراهم قال ابو الليث وقال غيرهم يقاتلهم وبه ناخذ
وقال ابو يوسف اذا عرض رجل في الصحرا لرجل يريد ان ياخذ ماله ان كان ماله اكثر من عشرة
دراهم قاتله عليه ولا يقتله وان كان عشرة فضة عددا جاز له قتله **قوله** واذا خرج جماعة
ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا
ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا ومن شرط
قطاع الطريق ان يكونوا جماعة لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم ولهذا قال الشيخ جماعة
ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع يجري مجرى الجماعة ولو اشترك الرجال والنسا في قطع
الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النسا كالحكم في الرجال وسوى بين هذا وبين السرقة لان
ظاهر الرواية لا قطع على النسا لان القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنسا ليس من اهل الحرب
الا انهم في الحرب لا يقتلون كذلك هاهنا ثم اذا لم تقطع ايديهم ولا ارجلهم هل يسقط القطع
عن الرجال فيه روايتان رواية يسقط ورواية لا يسقط قوله فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ
اذا قسم اصاب كل واحد منهم عشرة فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم
من خلاف انما خص ذلك بمال المسلم والذمي لان مالهما محظور على التابيد فاما المستامن فلا
يكون اخذه قطعا وان كان في دار الاسلام لان ماله غير محظور على التابيد فلا يتعلق به حد
قطع الطريق ولهذا لا يتعلق به حد في السرقة وانما شرط ان يكون نصيب كل واحد منهم
عشرة دراهم او ما قيمته لما بينا في السرقة لانه لا قطع الا في عشرة دراهم لان المقصود بقطع
الطريق اخذ المال فهو كالسرقة وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة
الطريق فغلظ حكمه بزيادة قطع رجله ويقطع ذلك من خلاف لان القطع من جانب واحد يودي

الى ثبوت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وسواء كان قاطع الطريق مسلما او كافرا
لعموم الاية وهو قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية ومن شرط قطع الطريق ان
يكونوا في موضع لا يلحقهم الغوث مثل ان يكون في برية او صحراء منقطعة اما اذا كان في موضع يلحقه الغوث لم يكن
قطعا للطريق ولهذا قال ابو حنيفة ان الاخذ في المصر ليس بقطع لما ذكرنا الا انهم يواخذون برد المال
الى صاحبه ويودبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء كذا في الهداية ومن
اصحابنا من قال اذا كان الاخذ بسلاح في المصر كان قطعا لان الملحوق لا يدرك الغوث الا وقد اتى على
نفسه ومنهم من فرق بين الليل والنهار فقال ان كان الاخذ ليلا فهو قطع وان كان نهارا فليس بقطع
ومن شرط القطع للطريق ايضا ان يكون في دار الاسلام لان اسباب الحدود اذا وجدت في دار الحرب
لم يستوجبها ومن شهر سيفا على المسلمين فقد احل دمه وفي الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او
نهارا في الطريق غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه فان شهر المجنون او الصبي على غيره
سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه ومن دخل على غيره ليلا فاخرج
السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك **قوله** وان قتلوا ولم ياخذوا
مالا قتلهم الامام حدا اي سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة السبل
فانحتم القتل عليهم حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم لان ذلك حق الله وحدود الله تعالى
لا يجوز العفو عنها **قوله** وان قتلوا سواء كان القتل بعصى او بحجر او بخشب او بسيف فهو سواء لانه
يقع قطعا للطريق **قوله** فان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتصر على القتل وحده ولا تقطع
الايدي والارجل لان ما دون النفس يدخل في النفس ولان الجمع حد الله تعالى وفي القتل استيفاء الجميع
فوجب ان يقتصر عليه وعن ابي يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه في القران فلا
يجوز اسقاطه ولابي حنيفة ان الجمع لقطع الطريق والسعي في الارض بالفساد حد واحد لله تعالى وفي
الكرخي ابو يوسف مع ابي حنيفة وفي المنظومة ابو حنيفة وحده **قوله** وان شاء صلبهم يعني قبل
القتل او بعده على اختلاف الرواية في ذلك وفي الفوايد يصلبهم قبل ان يقتلهم **قوله** ويصلبون
احياء ثم تبعج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا وكيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة
اخرى عرضا فيضع قدميه ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه
الايسر ويخضخض بطنه بالرمح حتى يموت وفي هذه المسالة اختلاف الرواية يروى انه يصلب حيا
وروى الطحاوي انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يودي الى تعذيبه
والاول اصح لان الصلب وهو حي ابلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت **قوله** ولا يصلبون اكثر
من ثلاثة ايام حتى يتغير ويتاذى الناس به لان الميت بعد ثلاثة ايام يتغير ويتاذى الناس برائحته فاذا صلب
ثلاثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتمزق ويعتبر به
غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرناه واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه فيما اخذه اعتبارا
بالسارق واختلف العلماء في الاحكام المذكورة في الاية فقال اصحابنا هي على الترتيب فمن خرج منهم
واخاف السبيل ولم يقتل ولم ياخذ مالا فانه ينفى من الارض اي يحبس وان اخذ مالا قطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى ومن قتل ولم ياخذ مالا قتل ومن قتل واخذ المال فالامام بالخيار ان شاء قطع يده

ورجله

ورجله وصلبه حيا وان شاء قتله وصلبه ولم يقطع يده ورجله وان شاء قتله ولم يصلبه وعن ابي يوسف
قال لا اعفيه من الصلب وقال محمد اقتله ولا اقطعه وقال مالك الحكم فيها على التخيير فيقتل من
خرج ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولنا قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا الاية فالله تعالى خير بين
اربعة اشيا فظاهر الاية لو كان على التخيير لاقتضى ان للامام ان يقتصر على النفي في القاتل الاخذ
المال وهذا لا يقول به احد فثبت ان الاية لا تتضمن التخيير ولان الخارج اذا لم ياخذ مالا ولا
قتل نفسا فانما هم بالمعصية وذلك لا يوجب القتل كالعزم على سائر المعاصي فاذا ثبت ان الاية
ليست على التخيير ففيها اضمار في كل حكم فكانه قال ان يقتلوا ولم ياخذوا المال او ينفوا من
الارض ان خافوا الطريق لا غير وان اخذوا المال ورجعوا تائبين قبل ان ياخذوا لا قطع عليهم
ويردون ما اخذوه الى اصحابه ويضمنون في الهالك وان اخذوا قبل التوبة من غير رد
المال ولا ضمان في الهالك منه وان جرحوا لا غير يجب القصاص فيما يمكن فيه القصاص والارش فيما
لا يمكن ويكون ذلك الى الاولياء دون السلطان وان قتلوا لا غير قتلوا حدا بحيث لا يجوز العفو
عنه وان اخذوا المال وجرحوا قطعوا من خلاف وبطل حكم الجراحات سواء كان عمدا او خطا ولو
سقط القطع عنهم لما لو كان المقطوع ذا رحم محرم منه حينئذ يضمنون فيما هلك من المال في
ايديهم ويجب في جراحات العمد القصاص فيما يمكن والارش فيما لا يمكن وكذا الارش في جراحات
الخطا **قوله** فان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الصبي بالاخذ او المجنون فلا حد عليهم جميعا
وان باشر العقلاء البالغون حدوا ولم يحد الصبي والمجنون وعلى هذا السرقة الصغرى لان الصبي
والمجنون اذا باشر فهم المتبوعون والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى
ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه
لا يثبت الحكم كالخاطئ والعامد اذا اشتركا في القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه
فانه يسقط الحد عن الباقين لان لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه بالسرقة
فاثر ذلك في حق قاطع الطريق واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا
عفوا وان كان فيهم امراة او وليت فقتلت واخذت المال ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف
اقتل الرجال وافعل بهم ما يفعل بالمحاربين ولا اقتل المراة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال
ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم وعن ابي حنيفة مثل قول محمد وعن ابي حنيفة
ايضا في قوم قطعوا الطريق وفيهم امراة وليت القتل دونهم قال لا درا عنهم الحد لانه اشترك في القتل
من يجب عليه ومن لا يجب فصار كالخاطئ والعامد وان كان فيهم مستامن قال في الهداية يجري عليهم الحد
وفي الينابيع ليس للامام ذلك وانما امرهم الى الاولياء وارباب الاموال **مسئلة** قال في الينابيع
من باشر القتل واخذ الاموال ومن لم يباشر قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة
منهم قيام والواحد منهم يقتل وياخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا لم اخذوا بقتل الواحد لا غير
قوله وصار القتل للاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا يعني ان شاءوا قتلوا من قتل وهو
العاقل البالغ دون المجنون وقد قتل بحديدة اما اذا قتل بعصا او بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول
وان كان الذي ولي القتل الصبي او المجنون كان على عاقلتهما الدية وان كان اخذ المال ضمنوا اما

صار القتل للاولياء لان القتل تعلق به حق الله تعالى وحق الادمي وقد سقط حق الله تعالى وبقي
حق الادمي فكانوا مخيرين ان شاؤوا استوفوا وان شاؤوا عفوا عنه **قوله** وان باشر القتل واحد منهم اجري
القتل على جميعهم يعني من باشر منهم القتل واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم فيهم كلهم سوا
وما لزم المباشرة فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم وقد قالوا فيمن قطع الطريق واخذ المال ثم ترك
ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد فان طلبه
الامام ولم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم الاية وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد لان التوبة بعد ثبوت الحد لا حكم لها
في سقوط الحد واذا سقط حق القطع بالتوبة قبل القدرة دفع الى اولياء المقتول ان كان قتل
واقتص منه ان كان بجرح او رد المال ان كان قايما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط
حق الادميين فكان لهم الاستيفاء والعفو ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت
الالة في وجوب القصاص في قول ابي حنيفة لان من اصله ان القصاص لا يجب بالمثقل ولا بالخشبة
والحر والعبد في قطع الطريق سوا لانه حق الله تعالى موجبه القتل فاشبه الردة او من حق الله
تعالى موجبه فاشبه السرقة وقد قالوا لو حبسه الامام في قطع الطريق لا يخاف مما وجب عليه
من قتل او قطع فقتله قاتل في الحبس ثم قامت عليه البينة بالقتل فان كان الذي قتله ولي المقتول
فلا قصاص عليه لانه اخذ حقه وان كان اجنبيا من المقتول فعليه القصاص لانه قتله قبل ان يحكم
الحاكم باباحته فقد اقدم على قتل نفس محظورة لا يستحق قتلها فيلزمه القصاص والله اعلم

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب والاشربة كلها مباحة من طريق العقل وانما ثبت تحريم ما حرم منها بالشرع والكلام
في هذا الباب بما ورد الشرع بتحريمه وما بقي على اصل الاباحة قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو
عصير العنب يعني النيء منه اذا غلا واشتد ~~الكلام يقع اولا~~ وقذف بالزبد من دون ان يطبخ
والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه ويسمى الطلا ونقيع التمر اذا غلا واشتد ويسمى السكر ونقيع
الزبيب اذا غلا واشتد والكلام يقع اولا في الخمر في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهو النيء من ماء
العنب اذا صار مسكرا والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره من اشتراط القذف بالزبد
والثالث عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول
والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه
من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يوديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذمي فانه يوديه
من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع
بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن ان يحد شاربها وان لم
يسكر والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد لانه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا
لان الحد بالقليل في النيء خاصة وهذا الطبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي هذا هو الكلام في الخمر
واما الكلام في العصير اذا طبخ اقل من ثلاثة فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف وهو الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا

وقال

وقال الاوزاعي اذا طبخ حتى نضج فهو حلال واما نقيع التمر وهو يسمى السكر فهو النيء من ماء الرطب فهو حرام
عندنا اذا غلا واشتد فهو على الاختلاف واما نقيع الزبيب فهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر ولا يجب الحد بشرب هذه
الاشياء حتى يسكر قال في الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق
والطلا والجمهوري فالخمر هو الذي من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر هو النيء من ماء
الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ونقيع الزبيب وهو النيء من مائه
وهو حرام اذا غلا واشتد على الاختلاف والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر وينقع في الماء حتى يغلي
ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثه وذلك حرام عندنا
اذا اشتد وقذف بالزبد والطلا ما طبخ من عصير العنب وشمس حتى ذهب ثلثاه وهو عصير محض
ثم ما دام حلوا فهو حلال وان اشتد عندهما وقال محمد ما اسكر كثيره فالقليل حرام والجمهوري هو
الطلا المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك فصار مسكرا وحكمه
حكم الباذق ثم الخمر حرام كثيرها وقليلها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد فان شربها او مزج
لان شربها حرام لا تحل الا عند ضرورة العطش فيشرب منها ما يرد ظماه ولا يجوز التداوي بها ولا يجوز
بيعها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها
ان كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه اذا وصل الى جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر
وفي الكرخي اذا غلب الماء عليها حتى ذهب طعمها وريحها فلا حد في شربها الا ان شرب ذلك حرام
لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر او غيره من الاشربة بعد الاشتداد
حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ
حصل في محرمه فلا يؤثر في اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه
ولان بالطبخ حصل في عين مباحة تتغير عن هيئة العصير فحدثت الشدة فيه وهو ليس بعصير
فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو
يوسف عن ابي حنيفة حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قايم
فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ
بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفي بادنى
طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير
العنب ونقيع التمر لما قلنا واذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فما دام حلوا فهو حلال
فاذا اشتد فكذلك عندهما الا السكر منه حرام وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وبه
قال الشافعي واذا شرب منه وسكر يحد بالاجماع وقد ذكرنا صفة السكران في باب حد الشرب
قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ حتى ينضج فهو حلال وان اشتد
وشرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب هذا عندهما وقال محمد هو حرام
وبه قال مالك والشافعي والخلاف فيما اذا شربه للتقوي في الطاعة او لاستمراء الطعام
او للتداوي واما للهو فحرام بالاجماع ومن شرب تسعة اقداح من هذه الاشربة غير الخمر فلم يسكر
حتى شرب العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم ولا يقال ان الاخير لم يحصل منه السكر

الاباتة سعفصل لكل واحد منهما قسط فيتولد لا يمتنع ان يتعلق التحريم بالاخر وان كان اذا انفرد
لم يتعلق به كذلك لكن طلق تطليقة او تطليقتين جاز له ان يراجع من غير زوج فان طلقها ثالثة
حرمت وان كانت هذه الثالثة لو تقدمت لم يحصل بها ذلك وكذا الثوب اذا كانت فيه نجاسة
قليلة جازت الصلاة فيه وان اكثرت لم يجز فكذلك هذا وقال ابو يوسف ان بعد طلب السكر
فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشي اليه حرام لان المسكر اذا كان حراما فما يتوصل
اليه فحكمه كالمشي الى الزنا والربا **قوله** ولا باس بالخليطين سو الجمع بين التمر والعنب والتمر
والزبيب ويعتبر في طبخهما ذهاب الثلثين فان طبخ الزبيب وحده ثم وضع العنب فيه فلا باس
به ما دام حلوا واما اذا اشتد بعد ما طرحه فيه فهو حرام الا انه يصير خمرا والخمر اذا حصل في
النبيذ حرمت ولو صب خمرا في النبيذ فان كان الخمر هو الغالب فشربه محد لان الجمع للخمر وان كان
النبيذ هو الغالب لم يجز شربه ايضا لانه حصل فيه نجاسة ولو شرب ودي الخمر لم يحد حتى يسكر
منه لان الحكم للغالب والغالم يجز شربه لانه حصل فيه نجاسة ولانه مخلوط بغيره من جنسه ولو سقى
الشاة خمرا ثم ذبحها من وقتها حل مع الكراهة وان مضى عليها يوما او اكثر حل من غير كراهة
وكذلك البقرة الجلالة على ما ياتي بيانه في موضعها ولو بل الحنطة بالخمر فانه يغسلها فاذا جفت
وطحنت انه لم يجد فيها طعم الخمر ولا رائحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل ولو صب خل في الخمر
ان صار حامضا جاز شربها سوا كانت الغلبة للخمر او للخل بعد ان صار حامضا وعند ابي يوسف ان
كان الخل هو الغالب فكذلك وان كانت الغلبة للخمر لا يحل كذا في الجخندي ولو خلط العصير بالما
فطبخه ان كان الما يذهب والخل هو الغالب يطبخ حتى يذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان
معا فانه يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة ويبقى ثلثه هذا اذا خلط الما قبل الطبخ اما اذا طبخ
العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم خلط بالما وترك حتى اشتد فانه يحل لانه صب الما الا انه يزيد
الاضعاف فيكون حكمه حكم المثلث بل اضعف منه ولو شرب الخمر لخوف العطش المهلك لا باس به كما
لو شرب البول فان شربها بهذه الضرورة وسكر لم يحد فان شرب زيادة على قدر الحاجة وسكر حد
لانعدام الصورة كذا في قاضيخان **قوله** ونبيذ العسل والحنطة والشعير والذرة حلال
وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من
الرخن والاجاص والمشمش ونحوه ان اشتد فكذلك كله حلال عندهما ويجوز بيعه لقوله عليه
السلام الخمر من هاتين واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الكتاب وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجخندي لا يحد وصحح في
الهداية انه لا يحد لان الفساق يجتمعون اليه في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك
وكذا المتخذة من الالبان اذا اشتد وكذا المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه
وهو متولد منه والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الاجهاد لاحترامه
فلا ينعدا الى لبنه كذا في الهداية وذكر محمد في نبيذ التوت والتين وقصب السكر والفانيد والارز
لا باس به وكذا الشراب الذي يتخذ من السكر ويعتق لا باس به كذا في الكرخي وقد روي عن ابي موسى
الاشعري قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ومعاذ الى اليمن فقلت يا رسول الله ان
بها شرابين يصنعان من البر والشعير يقال لاحدهما المزر وللاخر البتع فما نشرب منه فقال

اشربا

اشربا ولا تسكرا ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة
النايم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يقع طلاقه كساير الاشربة المحرمة وهذا الخلاف
فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع **قوله** وعصير العنب
اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد هذا عندهما وقال محمد والشافعي ومالك
حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وقوله حلال
وان اشتد هذا اذا طبخ كما هو عصيرا اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ فالخمر
وان شربه انسان وجب عليه الحد ولا يجوز بيعه لانه يصير خمرا ومن شرب الخمر حد **قوله**
ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت[٣] الا ان المطلي بالزفت وهو القصر وقيل بالسمع وقيل
بالصفار والنقير عود منقور والمقير المطلي بالقير وانما لم يكره ذلك لان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه
ويدل عليه قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في
كل ظرف ولا تشربوا مسكرا فان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه **قوله** واذا تخللت الخمر حلت سوا
صارت خلا بنفسها او بشي طرح فيها اما اذا صارت خلا بنفسها فلقوله عليه السلام الخمر لا
يحل الخل الدباغ ولا خلا في ذلك واما بشي طرح فيها مثل ان يطرح فيها الملح او يصب الما الحار
او ما اشبه ذلك حتى صارت خلا فهو حلال عندنا وقال الشافعي لا يجوز ذلك ولا يحل الخل
الحاصل به لنا ان ذلك يزول بالوصف المفسد ويزيل وصف الصلاح والاصلاح مباح اعتبارا
بالمتخلل بنفسه وبالدباغ وكذا اذا نقلها من الشمس الى الظل وبالعكس ثم صارت خلا تطهر
ثم يوار بها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل تطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس
الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر كذا في المصفى ذكره في باب مقالات الشافعي ويكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزا الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولا يجوز ان يداوي به جرحا او دبر
دابة ولا للتداوي وغيره والوبال على من سقاه ولا يسقيها الدواب ولا يحد شارب دردي
الخمر ان لم يسكر وعند الشافعي يحد لنا ان الغالب عليه الثقل فكان كما غلب عليه الما بالامتزاج
فاما اذا سكر منه حد بالاجماع كذا في الهداية ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد
عليه في اكل ذلك وكذا اما لم يسكر منه لانه تذامانه بالطبخ ولو وضع الخمر في اناء ان كان الاناء عتيقا
يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشربه الخمر وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا
ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد مرة حتى اذا خرج الما صافيا غير متغير حكم
بطهارته كذا في الهداية **قوله** ولا يكره تخليلها عندنا وقال الشافعي لا يجوز تخليلها وقد
ذكرناه **قوله** ولا يجوز اكل البنج والحشيشة المصنوعة من ورق العنب والافيون وذلك
كله حرام لانه يفسد العقل والمزاج حتى يصير الرجل فيه عنث وديانة وخلاعة وغير ذلك من
الفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيا من ذلك
لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغايط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يجب عليه
التعزير بما دون الحد قال بعضهم في الحشيشة انما يجب فيه حد مذهب الامام احمد بن حنبل قال
في الكرخي يجوز شرب البنج للتداوي ما لم يزل به العقل فاذا زال به العقل لم يجز حينئذ
لانه حينئذ يصير مسكرا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

[٣] والعنبر الدبا هو القرع والحنتم
بفتح الحاء الجرار وكبير ما كانت
حمرا واخضر والزفت مع

كتاب الصيد والذبائح

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان او غير مأكول قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب ۞ واذا ركبت فصيدك الابطال
الا ان في الشرع له احكام وشرايط كما ذكر في المتن والذبائح جمع ذبيحة وهي معروفة قال يجوز الاصطياد
بالكلب والفهد المعلم والبازي وسائر الجوارح المعلمة مثل الاسد والنمر والذيب وابن عرس
ولا يجوز بالخنزير وان كان معلما لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن اصحابنا انه لا يجوز
بالذيب والاسد لان الذيب لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب
الذيب وكذلك الاسد لانه لا يعمل لغيره فان تصور منهما التعليم جاز وعن ابي يوسف انه
استثنى الاسد والذيب لانهما لا يعملان لغيرهما واما الاسد فلعلو همته والذيب لخساسته
والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها وانما شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
اي مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم ما جاز الاصطياد به فيباح بسبع شرايط
اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون جارحة غير محرم العين وان يجرحه الكلب والبازي
وان يمسك على صاحبه وثلثه في المرسل احدها ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال والثاني
التسمية في حالة الارسال عند التذكر والثالث ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع
الطلب ويجوز الاصطياد بالسهام وما اشبهها اذا حصل منها الجرح **قوله** وتعليم الكلب
ان يترك الاكل ثلاث مرات هذا عندهما وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب
على ظن الصايد انه تعلم ولا يقدر ذلك بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا
ولا سمع ذلك فيفوض الى راي المبتلى به وعن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة ما حد تعليم
الكلب قال ان يقول اهل المعرفة بذلك انه معلم ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده
ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث قال في المجرد روى الحسن عن ابي
حنيفة لا يوكل اول ما يصيد ولا الثاني ويوكل الثالث وما بعده وعندهما لا يوكل الا الرابع وجه
رواية الحسن ان فيما دون الثلاث يرد احتمال الغفلة فما ترك الاكل مرة او مرتين شبعا فاذا
تركه ثلاثا فقد دل على انه صار عادة له لانه لا يتفق الشبع في كل مرة فالظاهر انه تركه للتعليم
وانما قدر ابو يوسف ومحمد ذلك بالثلاث لانها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وقد
قال موسى للخضر عليهما السلام في المرة الثالثة اذا سالتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وعن
عمر انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليتنقل الى غيره ثم اذا صار الكلب معلما في الظاهر
وصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يوكل ما صاده بعد هذا
حتى يعلم تعليما ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاد قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها في قول
ابي حنيفة وعندهما يحل اكلها وجه قول ابي حنيفة ان الاكل جهلة من الابتداء لان الحرفة تنسى
ولانه لما اكل علم انه لم يكن معلما من الاصل ولهما ان اكل الكلب يجوز ان يكون لفقد التعليم ويجوز
ان يكون لجوع فلم يجز تحريم ما تقدم بالشك ولان الكلب قد ينسى كما ينسى الادمي فيجوز ان
يكون اكله للنسيان فلا يحرم ما تقدم بالشك ولان الكلب من الصيود **قوله** وتعليم
البازي ان يرجع ويجيبك اذا دعوته وترك الاكل فيه ليس بشرط بخلاف الكلب وذلك لان

بدن البازي ضعيف لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليترك ولان العادة ان الكلب
يضرب على ترك الاكل فيبنى عند ذلك ترك الاكل في الكلب دلالة على تعليمه بخلاف البازي ولان علامة
التعليم ترك ما هو المالوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت عادة الاجابة علامة تعليمه اما
الكلب فهو الوف معتاد الانتهاب فكانت علامة تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل وفي البازي
لغتان بتشديد اليا وتخفيفها وجمعه بزاة والباز لغة فيه ايضا وجمعه ابواز وبيزان **قوله**
فان ارسل كلبه المعلم او بازيه او صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه
فمات حل اكله لان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال
فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او
ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند
الارسال والرمي ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال
الا ترى انه لو رمى وهو مسلم ثم ارتد او كان نصرانيا فاسلم قبل وقوع السهم فانه لا يحل ولو ارسل كلبه
المعلم ولم يسم متعمدا ثم صاح به وسمى فانزجر بزجره او لم ينزجر بزجره فانه لا يوكل صيده في الوجهين
جميعا فان استرسل الكلب بنفسه على الصيد من غير ارسال ثم صاح به وسمى ان انزجر واخذ الصيد اكل
وان لم ينزجر لا يوكل قوله فاخذ الصيد وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية ويكتفي في موضع
كان به من بدن الصيد وعن ابي حنيفة انه لا يشترط الجرح حتى لو خنقه الكلب فمات اكل والاول اصح **قوله**
فان اكل منه الفهد والكلب لم يوكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان اكل منه الكلب فلا تاكل لانه
انما امسك على نفسه ولان وجود الاكل منه يدل على فقد التعليم وصيد غير المعلم لا يوكل فان شرب
الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا
يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصايد الصيد من الكلب ثم قطع منه قطعة والقاها
واكلها جاز اكل الباقي فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار
في يد صاحبه فاخذ منه لقمة فانه يوكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان ياخذه صاحبه وكذا لو
سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يوكل الباقي ولو نهش الصيد في حال اصطياده
فقطع منه بضعة واكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد
ولو نهش منه ثم اتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر الكلب بتلك البضعة فاكلها
اكل الصيد وهذا من غاية التعليم واذا ارسل المسلم كلبا على صيد وسمى فادرك الكلب الصيد فضربه
فوقذه اي اخرجه من حيز الامتناع ثم ضربه ثانيا فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين على صيد فضربه
احدهما فوقذه وضربه الكلب الاخر فقتله اكل ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضربه كلب
احدهما فوقذه ثم ضربه كلب الاخر فقتله اكل وهو للاول لان الاول لما اخرجه من حيز الامتناع صار ملكا
لصاحبه وجراحة الثاني لا تزيل ملكه عنه ولو ارسل المسلم كلبه المعلم ثم زجره مجوسي او مرتد او محرم فانزجر
واخذ الصيد وقتله فانه يوكل ولو كان المرسل مجوسيا او مرتدا او محرما لا يحل وكذا لو زجره مسلم وسمى او
كلبا وسمى فانزجر بزجره فانه لا يوكل لان الارسال كان فاسدا وكذا لو ارسل مسلم كلبا وترك التسمية
عمدا او زجره مسلم وسمى فانزجر بزجره لم يوكل ولو كان الاول قد سمى فزجره رجل فانزجر بزجره فاخذ
الصيد فقتله اكل ولو ارسل المسلم كلبا فتبع الكلب كلبا اخر غير معلم او معلم لم يرسله احد ولم يزجر الاخر

او باز نفعل ما يكون بمعونة الكلب من نهش الصيد او رده فاخذ الكلب الذي ارسله اليه فقتله لم يوكل
لان هذه مشاركة له في الاصطياد ومتى اشترك في الصيد معلم وغير معلم او ما سمي عليه وما لم يسم عليه
لم يوكل لاجتماع سبب الحظر والاباحة وليس كذلك اذا رده عليه ادمي او بقرة او فرس لان فعل
هو لا ليس من جنس الاصطياد فلم يجتمع في سبب الاخذ ما يوجب الحظر والاباحة فحل الاكل واما اذا
اتبع الكلب كلب غير معلم فلم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي اخذه الكلب
المعلم فقتله فانه يوكل وان ارسل على صيد وسمى فاخطا الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه
يوكل عندنا خلافا لمالك وكذا اذا ارسله على ظبي فاخذ طيرا او على طير فاخذ ظبيا فان ذلك
كله لا باس باكله والطير في هذا كله بمنزلة الكلب ولو انفلت كلب على صيد ولا مرسل له فزجره ثم
وسمى فاخذ الصيد فقتله فان كان انزجر بزجره اكل والا فلا ولو ارسل كلبا او غيره على صيد
وسمى فما اخذه في ذلك الفور من الصيود فقتله فانه يوكل ذلك كله وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ
صيدا اخر فقتله اكل ذلك ايضا لانه لم ينقطع عنه حكم الاسترسال فصار الثاني كالاول وصار صيد
الكلب في فوره كوقوع السهم بصيدين اكلا جميعا فكذلك هنا وكذا البازي اذا اخذ صيدا
فقتله ثم اخذ غيره من الصيد او اخذ عددا من الصيد فان كان في فورة ذلك اكل وان لم يكن في
فوره لم يوكل وان اخذ الكلب صيدا وقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لم يوكل لانه
خرج عن حد الارسال الاول وكذا لو ارسل الكلب غيره على صيد فعدل عن الصيد يمنة او يسرة
او تشاغل بغير عمل الصيد وفتر عن سننه ثم تبع صيدا فاخذه وقتله لم يوكل الا بارسال
مستقبل او يزجره صاحبه ويسمي عند زجره لان حكم الارسال قد انقطع فاذا قصد صيدا بعد ذلك
فقد استرسل بنفسه فلا يوكل صيده الا بارسال اخر وانزجار فينزجر بذلك ولو كمن الكلب او الفهد
حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فاخذه وقتله اكل لان الكمون ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد
فلا يرتفع حكم الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط على شيء ثم طار فاخذ الصيد فانه يوكل لانه
انما سقط على شيء ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا للاستراحة وانما مكث للتمكن لما
بينا في الكلب وكذا الرامي اذا رمى صيدا بسهم فما اصاب في رميته ذلك حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ
منه الى اخر اكلوا جميعا فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يوكل
وان مر السهم بين الشجر فهو على سننه وجهته ووجهه لم يتغير فاصاب صيدا فقتله اكل وان رده شيء
من الشجر يمنة او يسرة فانه لا يوكل ولو اصاب حائطا او صخرة فرجع فاصاب صيدا فقتله يوكل وان
مر السهم فحبسه حائط وهو على مثله ذلك فاصاب به صيدا فقتله اكل لان فعل الرامي لم ينقطع ولو
رمى بسهم الصيد ثم رمى اخر لانه انقطع حكم الرمي الاول بدفع السهم الثاني وهذا محمول على ان
الرامي الثاني لم يقصد الاصطياد وقد حصل القتل بفعله فلا يتعلق بفعله اباحة فاما اذا كان
الثاني رمى ليصطاد حل اكله ونقول للثاني لانه مات بفعله وانه لم يقصده بالرمي لانه يعتبر الرمي به
ولو ان رجلين رمى كل واحد منهما بسهم الى صيد فاصابه جميعا ووقعت الرميتان بالصيد معا فمات
فانه لهما ويوكل لانهما اشتركا في سبب الاستحقاق ونسا ويا فيه فان اصابه بسهم الاول
فوقذه ثم اصابه بسهم اخر فقتله فعند اصحابنا الثلاثة يوكل وهو للاول عندهم وقال زفر
لا يوكل وهذا فرع على اختلافهم في الرمي هل هو حيا او المرمى فانه يتعلق بفعله والتسمية معتبرة

عنده

عنده وقد حصل رميهما معا والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم الثاني فان وقع بصيد مملوك فلا
يستحق به شيء ووجه قول زفر المعتبر حال الاصابة بدليل انه لو لم يصب لم يملك وقد حصل السهم الثاني
والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الشاة فقتلها وكذا اذا رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول
فهو كرميهما جميعا في القولين لان رمي الثاني حصل والصيد ممتنع فهو كرميهما معا فان اصابه سهم
الاول ثم رماه الثاني ان كان سهم الاول لم يخرجه عن حيز الامتناع فاصابه الثاني فهو للثاني
هو الذي صاده وان كان الاول اخرجه من حيز الامتناع ثم اصابه الثاني فهو على وجوه ان مات
من الاول اكل وعلى الثاني ضمان ما نقص بجراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتله حل وقد
ملكه الاول بالاصابة والجراحة الثانية نقص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجراحة
الثانية لم يوكل لان الثاني رماه وهو غير ممتنع فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما نقصته
جراحته لانه نقص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته مجروحا بجراحتين لانه اتلفه بفعله الا
انه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانيا والجرح الاول نقص بفعل الاول فلا يضمنه الثاني
واما اذا مات من الجراحتين جميعا لم يوكل لان احد الرميين يتعلق به الحظر والاخر يتعلق به الاباحة
والصيد للاول لانه انفرد بسبب ملكه وعلى الجراحة التي الخبثه وعلى الثاني للاول نصف قيمته
مجروحا بجراحتين وما نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط نصف النقصان وثبت
نصفه والجراحة الثانية تضمنها الثاني لانها حصلت في ملكه وان لم يعلم باي الجراحتين مات
فهو كما لو علم انه مات منهما لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل في ظاهر الرواية كذا في الكرخي

قوله وان اكل منه البازي اكل لانه ليس من شرط تعليم البازي والصقر ترك الاكل **قوله**
وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه قدر
على ذبحه وان لم يذبح صار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق
ما يكون من المذبوح لم يوكل ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يحل وبه قال الشافعي ووجه
الظاهر انه لما ثبتت يده عليه زال معنى الامتناع وبطل حكم الجرح وصار كالشاة اذا ادركها وقد
ضربت فماتت في وقت لا يتسع لذبحها فانها لا توكل بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما بقي من المذبوح
فانه يوكل وقد ذكر بعضهم في هذا تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن بفعل الا له لم يوكل وان لم يتمكن
بسبق الوقت فكذلك ايضا لا يوكل عندنا وقال الشافعي يوكل لنا انه اذا وقع في يده لم يبق
صيدا فبطل حكم الاصطياد وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه للمذبوح اما اذا شق الكلب او الفهد بطنه
فاخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما لو وقعت شاة في
الماء بعد ما ذبحه وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يوكل لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار وهذا كله اذا ترك التذكية اما اذا ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا
فلا قال في الكرخي اذا قدر على الصيد فمات قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم يوكل وقال
محمد بن مقاتل يوكل وبه قال الشافعي ولو ادرك الصيد وبه حياة مستقرة فقد بطل الجرح من
ان يكون ذكاة وصار ذكاته الذبح فان ذبحه حل اجماعا وان ادركه ولم يكن فيه حياة مستقرة
فعند ابي حنيفة ذكاته الذبح فان تركه حتى مات لم يوكل وعندهما لا يحتاج الى الذبح لانه مذكى

بالجرح فلا يحتاج الى الذبح وكذا ما اعتوره الكلب وجرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما
لا يعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش من مثله يوما او يومين
او بقي نحو كالموقوذة والمتردية فعند ابي حنيفة تحل بالذبح اذا كانت الحياة موجودة فيه
وان لم تكن مستقرة وعند ابي يوسف ان كانت الجراحة مما يعيش من مثلها اكثر اليوم فانه يحل
بالذبح وعند محمد ان كان يبقى اكثر مما يبقى المذبوح فذبح اكل وقد ذكر في المنظومة

لو ذبح المجروح حد ان علم • حياته يوما او الذبح عدم
واكثر اليوم كذا الثاني • في قوله الاخير فوق ما يحيى المنك

وفسر حافظ الدين الجرح في هذا بان يعري الذيب بطنه ولو قطع شاة نصفين ثم ذكاها فان
هذه لا تؤكل لان الاول قتلها **قوله** وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل وكذا لو صدمه الكلب
بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا
دليل على انه لا يحل الكسر لا يوجد بها انهار الدم فصار كالخنق وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا
منه فقتله اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه
اكل والا فلا **قوله** ولو شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يعني عمدا
لم يؤكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان
شاركه كلب اخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه على صيد فرده كلبه كلب مجوسي او
كلب غير معلم ولم يجرحه فاخذه الاول لم يؤكل لوجود المشاركة وان رده عليه مجوسي حتى اخذه
اكل لان المجوسي ليس باله للصيد وجنسه من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعل
الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على
الصيد فاخذه فقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب دون الصيد حيث ازداد طلبا
فكان تبعا لفعله لا بنا عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع ولو رمى سهما او ارسل كلبا او بازا فصاح به
المجوسي حتى عرض الصيد على البازي او على الكلب او على السهم فانزجر بصياحه فانه يؤكل لان العبرة
للارسال لا للصياح ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده
بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل بازا على ظبي وهو لا يصيد الظبا فاصاب صيدا لا يؤكل لان هذا
الارسال لم يتصد به الاصطياد فصار كمن ارسل كلبا على ابل فاخذ صيدا كذا في الكرخي ولو سمع حسا
فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيا او رمى اليه سهما فاصاب صيدا ثم علم ان الحس كان حس صيد ماكول
او غير ماكول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان حس صيد ماكول لحمه يؤكل وان كان غير ماكول لحمه كالسباع
ونحوها لم يؤكل لان السباع لا يحل اكلها فرميها لا يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها [illegible]
بادمي وعن ابي يوسف انه ان كان احس خنزيرا لم يؤكل لان الخنزير مغلظ التحريم لا يجوز اكله ولا الانتفاع
به بوجه والسباع وان كانت محرمة فانه يجوز الانتفاع بها فاذا رمى الى الصيد يجوز الانتفاع به
ويبيعه الماكول جاز اكله واذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره يؤكل ما اصاب لان الحظر والاباحة
تساويا فكان الحكم للحظر ولو سمع حسا فظنه ادميا فرماه فاذا صاب الحس نفسه فاذا هو صيد اكل
ولو ارسل الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى خنزير او ذيب فاصاب ظبيا اكل كذا في
الينابيع والكرخي **قوله** واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى عند اكل ما اصاب اذا جرحه السهم

فمات

فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم اله فيشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع
من الذكاة ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة ولو رمى ولم يسم عامدا لم يؤكل وان كان ناسيا
وان رمى ثم سمى بعد ذلك لا يجوز لان المعتبر وقت الرمي ولو رمى وسمى ثم ترك التسمية قبل وقوع السهم
حل لما ذكرنا ولو رمى الى الخنزير او الى السبع او الى الذيب فاصاب الصيد فانه يؤكل عندنا وقال
زفر لا يؤكل وان رمى الجراد او السمك فاصاب صيدا فعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يؤكل لان
السمك والجراد لا ذكاة لهما وفي رواية يؤكل السمك لان المرمي اليه من جنس الصيد وان كان لا ذكاة
له **قوله** وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يؤكل
قوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا
استحسان والقياس انه لا يؤكل لانه يجوز ان يكون مات من رميه ويجوز ان يكون مات من
غيرها فلا يباح بالشك ووجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء بحمار وحش عقير
فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى ياتي صاحبه فجاء رجل من نهد فقال هذه رميتي وانا في طلبها
وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقسمها بين الرفاق **قوله** ولم
يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل هذا اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به
فانه لا يؤكل لانه موهوم فلعله مات منها فاعتبر محرما بخلاف موهوم الوهام **قوله** وان قعد
عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل لما روي ان رجلا اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من
اين لك هذا فقال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم
ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقتلته
لا حاجة لي فيه ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فلا ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا
كالمتحقق الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه وقد روي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع
ما انميت قال ابو يوسف الاصماء ما عاينته والانماء ما توارى عنك وقال محمد الاصماء ما لا يتوارى
عن بصرك والانماء ما توارى عنه وفي المصفى الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانماء ان
يغيب بعدما اصابه ثم يموت **قوله** وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل لانه يحتمل ان يكون
مات من الغرق والوقوع في الماء يمكن الاحتراز عنه وسهمه لا يقتل فلعله قتله **قوله** وكذلك
اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فمات لم يؤكل لانه يحتمل الموت من السقوط **قوله**
واذا وقع على الارض ابتدا اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف
ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولان وقوعه على الارض من موجب الرمي لانه لا يجوز ان يبقى
معلقا بين السماء والارض ومما يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على شجرة او حائط ثم تردى على الارض
ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على لبنة او اجرة موضوعة في الارض او صخرة موضوعة
فاستقر عليها ثم مات فانه يؤكل لان وقوعه على ذلك كوقوعه على الارض وذكر في المنتقى
اذا وقع على صخرة فانشق بطنه او انقطع راسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك قال الحاكم
الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل لانه قال في الاصل ولو وقع على اجرة موضوعة في الارض اكل لانه

فيصل بين ان ينشق بطنه او لا فيحتمل ان يكون فيه روايتان ولو كان الطير صابيا فوقع في الماء
ان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لم يوكل ولو رمى الصيد في جو السما بنشابة وسمى
فوقع على الارض فمات اكل **قوله** وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل ولو جرحه اكل لانه لا بد من
الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا محددة الراس يعترض بها الصيد وقيل هو السهم
المحدود من الطرفين وقيل هو الذي من خشبة في راسها حديدة يصطاد بها **قوله** ولا يوكل ما
اصابت البندقة اذا مات لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصارت كالمعراض اذا لم يجرح وكذا لو رماه
بحجر ولو جرحه ان كان ثقيلا او به حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل
اكله لتعين الموت بالجرح ثم البندقة اذا كان لها حد يجرح به اكل وان لم يكن لها حد لم يوكل وكذلك
كل الة من الخشب والحجر والحديد اذا مات بثقله لا يوكل وما كان له حد فجرحه اكل وهذا الحد بمنزلة
صيد المعراض ولو رماه بمروة فابان بها راسه او قطع اوداجه لا يوكل لان العروق تنقطع بثقل
الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل اكله لانه قتله ثقلا
الا ان كان له حد فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح وفي الينابيع لو رمى طائرا بحجر
او عود فكسر جناحه فلم يجرحه لم يوكل وان خرقه اكل وان اصاب راسه فقطعه وابانه لم يوكل
لان ابانته بالثقل والقوة فان ابانه بحده اكل وان رماه بسيف او سكين فاصابه بحده
فجرحه اكل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يوكل لانه قتله دقا والحديد وغيره
فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا فكذلك ايضا عند
بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او لغلظ
الدم وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت
صغيرة لا بد من الادماء **قوله** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يوكل العضو
وعند الشافعي يوكلان جميعا ان مات الصيد منه لانه ابانه بذكاة الاضطرار كما اذا ابان
الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة لنا قوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميتة وذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه
الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة ولهذا لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم ولانه حال وقوعه لم يتم ذكاة
لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي
صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون من الروح فانه حياة صورة
لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فيخرج عليه
المسائل فيقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او اليه وبينه مما يلي القوائم واقل من نصف
الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه
اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه هو صورة لا حكما اذ لا
يتوهم بقاء الحياة فيه بعد هذا الجرح ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج
ويكره هذا الصنع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل
وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع منه يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم

الالتئام

الالتئام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان
بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني كذا في الهداية **قوله**
وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا
قطع الثلث مما يلي الراس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الراس لم يوكل مما
صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار ذلك بائنا من الحيوان فلا يوكل ويوكل المبان
منه وان قطعه نصفين اكل الجميع قال الخجندي اذا رمى صيدا بسيف فقطعه نصفين فانه
يوكل النصفان جميعا وان قطعه بالثلث او بالربع ان كان الثلث او الربع مما يلي العجز اكل الا انه
منه ولا يوكل المبان وان كان مما يلي الراس اكل جميعا وان ضربه على الراس فقطع بعضه فابان
ان كان قطع الراس نصفين اكل المبان والمبان منه وكذا اذا كان المبان اكثر من النصف وان
كان اقل من النصف لا يوكل المبان ويوكل المبان منه وهذا كله اذا ابان اما اذا كان بعضه
متعلقا ببعض فان كان متعلقا بالجلد لا غير فهو كالمبان سواء وان كان متعلقا باللحم اكل الكل
في الاحوال كلها **قوله** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني والمحرم اما المجوسي فلانه لا يحل ذبيحته
ذبيحته فكذلك صيده واما المرتد والوثني فلانهما لا يجوز مناكحتهما فكذلك لا تجوز ذبائحهما
وصيودهما واما المحرم فلان الله تعالى سمى فعله قتلا واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية
لا باس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبيحته والمجنون كذلك **قوله**
ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويوكل
لان الثاني هو الذي اصطاده واخذه **قوله** وان كان الاول هو الذي اثخنه فرماه
الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة لاحتمال القدرة
على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه
حينئذ يكون الموت مضافا الى رمي الثاني اما اذا كان الاول بحيث لا يسلم منه الصيد بان
لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه فانه يحل وان كان الرمي
الاول بحيث لا يعيش منه الصيد الا انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان
يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة
به وعند محمد يحرم بالرمية لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده وصار كما اذا كان الاول
بحيث ينجو منه الصيد فانه يحل **قوله** والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته
لان بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمته للتلف
تعتبر يوم الاتلاف وهذه المسالة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثاني اكل
وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان جراحته صادفته مجروحا وان مات من الجراحة
الثانية لا يوكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثاني ايضا
ما نقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات
من الجراحتين جميعا لم يوكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول
لانه هو الذي اخرجه من حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين وما
نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما وسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه ولما

ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره ثم الزيادة يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لحما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن
ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك غيره
فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى كانت نصفها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا
واما الثالثة فلان بالرمية الاولى صار بحال لا يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني لانه بالرمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه **قوله** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لان ذلك
غرضا في غير الماكول بان ينتفع بجلده او شعره او ريشه او قرنه او لاندفاع شره **قوله** وذبيحة
المسلم والكتابي حلال وقال في المستصفى اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها
فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام واطلاق ذبيحة
المسلم والذمي يريد به ان كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا
وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا تؤكل ذبيحة الصبي الذي
لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس وهو كالفصيح **قوله** ولا تؤكل
ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
قوله والمرتد والوثني لان المرتد لا ملة له والوثني مثله واما ذبيحة الصابئين وهم فرقة من
النصارى فعند ابي حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب
ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ولا باس بذبيحة نصراني من بني تغلب وما كان من الصبيان
احد ابويه كتابيا فذبح وهو يعقل اكلت ذبيحته ايهما كان الكتابي الام او الاب وقال مالك لا اعتبر
الاب وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحة **قوله** والمحرم يعني في الصيد خاصة واطلاق المحرم ينتظم من
ذبحه في الحل وفي الحرم وكذا لا يجوز ما ذبح في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة
من يعقل التسمية والذبيحة وان كان صبيا او امراة ومعنى ضبط الذبيحة ان يقدر على فري الاوداج وضبط
الشيء حقيقة بالحزم والاقلف والمجبوب والخصي والخنثى والمخنث في ذلك سواء تجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا
قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا وقال الشافعي
تؤكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين والمسلم والذمي في ترك التسمية سواء وعلى هذا
الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي احتج الشافعي بقوله عليه السلام
تذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم قلنا هذا الحديث ورد في النسيان فانه عليه السلام سئل عن نسي
التسمية على الذبيحة فقال اسم الله على لسان كل مسلم قال عليه السلام ذبيحة المسلم حلال سمى
او لم يسم ما لم يتعمد ذكره وحجتنا الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والفسق حرام واما السنة فقوله عليه السلام لعدي بن
حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل فان شاركه كلب اخر فلا تاكل فانك
انما سميت على كلبك فعلل الحرمة بترك التسمية واما الاجماع فلا خلاف بين الصحابة رضي الله
عنهم في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر
انه يحرم ومذهب علي وابن عباس انه يحل قال ابو يوسف متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه

الاجتهاد

الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع قال الاصفهاني في شرح النافع
حيث خالف سبع ايات من القران ثلاث منها في سورة الانعام الاولى قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم
الله عليه والثانية وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه والثالثة ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وثلاث في سورة الحج الاولى قوله تعالى ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم
الله عليه في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام والثانية ولكل امة جعلنا منسكا
ليذكروا اسم الله عليه والثالثة والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم
الله عليها صواف واية في سورة المائدة فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه
كذا في المصفى ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط
عند الارسال والرمي وهي على الالة لان المقدور في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون
الاصابة فتشترط عند فعل مقدور عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة
وذبح بالاخرى جاز ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ولو ذبح شاة وسمى ثم ذبح اخرى وهو يظن
فظن ان التسمية الاولى تجزئ عنها لم تؤكل ولا بد من ان تحدث لكل ذبيحة تسمية ولو اضجع شاة
فسمى وكلم انسانا او استقى ماء فشرب او حد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه
وان تحدث واطال الحديث واخذ في عمل سوى ذلك ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم تؤكل ولو رمى سهم
وسمى فقتل به اثنين من الصيد او ارسل كلبا وسمى فقتل اثنين من الصيد فلا باس باكل ذلك لان الرمي
والارسال فعل واحد وان كان لا يتعدى المفعولين فاجزاته تسمية واحدة ونظيره القصد من
الذبح ان يضجع شاتين احداهما فوق الاخرى ويمر السكين عليهما معا فيجزي في ذلك تسمية واحدة
فان قيل انه ظن التسمية الاولى تجزئ عن الثانية عذر كنسيان التسمية قلنا له حكم الجاهل لا حكم
النسيان بدلالة ان من جهل ان الاكل لا يفطر الصائم فاكل بطل صومه ولو نسي الصوم واكل لم يبطل
صومه واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة قال ابو يوسف اذا
ذبح الشاة وسمى وفرى الاوداج وانهر الدم واستقبل القبلة او لم يستقبلها حل اكلها غير انه يكره ترك
الاستقبال وعن علي انه كان اذا ذبح استقبل القبلة وعن عمر انه قال يستحب ان توجه الذبيحة الى
القبلة وعن الشعبي كان يقول كانوا يستحبون ان يستقبلوا بالذبيحة القبلة لان المشركين كانوا
يستقبلون بذبائحهم الاوثان فسنح للمسلم استقبال جهة القبلة التي هي جهة الرغبة الى الله
تعالى وصورة التسمية ان يقول بسم الله والله اكبر فذكر الحلواني بسم الله الله اكبر دون الواو وقال
يكره مع الواو لانه يقطع فور التسمية وقال البقالي يستحب بالواو وكذا في شاهان ولو قال بسم
الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو
قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل بذلك لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله وسبحان الله او لا اله الا
الله ويريد التسمية اجزاه ويحل لان المامور به ذكر الله على وجه التعظيم وهذا موجود على ما
ذكرنا ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجزئ عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الحمد
على نعم الله ولا يريد التسمية لا يؤكل ولا يجوز ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره والكلام فيه
على ثلاثة اوجه احدها ان يذكره موصولا به معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة مثل ان يقول

بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لا توجد الا انه يكره لوجود القران صورة والثاني ان يذكر موصولا
على وجه العطف بان يقول بسم الله محمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالث
ان يقول منفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وبعدها او قبل ان يضجع الذبيحة فلا
باس به وعن ابي يوسف اذا ذبحت فلا تقل اللهم تقبل من فلان ولكن جرد التسمية على الذبح فاذا
فرغت فادع بالتقبل ولذلك قال ابو يوسف ادع واسأل قبل الذبح ان شئت او بعده ولا يجوز في
حالة الذبح وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال موضعان لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند
العطاس قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقال على اسم الله واسم محمد لا تؤكل ولو قال بسم الله
ومحمد ان قال بالخفض لا تؤكل وان قال بالرفع تؤكل لكن الاولى ان لا يقول ذلك وان قال بسم الله
وصلى الله على سيدنا محمد تؤكل والاولى ان لا يقول ذلك وذكر في المشكل ان الذبح عند غيبة الضيف
تعظيما له لا يحل اكلها وكذلك الذبح عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله
فاذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيف فلا باس بذلك وذكر الامام ابو عاصم العامري عن
اصحابنا ان سلطانا لو دخل بلدا فذبح الناس الذبائح تقربا اليه بذلك وباراقة الدم لم يحل
تناول شيء منها لانه اهل به لغير الله وكذلك ما يذبح لاجل الامراء عند دخولهم البلاد لانهم يتقربون
اليهم بالذبائح واراقة الدم دون اللحم فاما اللحم لا يصل اليهم شيء منه بخلاف ما يذبح للضيف فانه
يتقرب اليهم باللحم دون اراقة الدم فلهذا يجوز اكله كذا في تفسير عبد الصمد ولو سمى الله تعالى
على الذبيحة بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك قال والذبح بين الحلق
واللبة اللبة اعلى الصدر وقيل هي ثغرة النحر وفي الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى اللحيين وفي
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله **قوله** بين الحلق واللبة بيان
محل الذبح فيجوز في اعلى الحلق واسفله واوسطه ويكون المراد من كلمة بين بمعنى في ومعناه والذبح
في الحلق واللبة وقد عرف ان الحلق هو المذبح **قوله** والعروق التي تقطع في الذكاة اربع الحلقوم
والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب والودجان مجرى الدم وهما
العرقان بينهما الحلقوم والمري **قوله** فاذا قطعها حل الاكل لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها
قوله وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
والذكاة تثبت على التوسعة فقام اكثر العروق مقام جميعها **قوله** وقالا ابو يوسف ومحمد لا بد من
قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال في الهداية والمشهور عند كثير من مشايخنا ان هذا قول ابي
يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلاثة وترك واحدا اجزاه اي ثلاثة كانت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمري واحد الودجين واقتصر
على احدهما مع الودجين لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة
الاكثر وقال الشافعي يكتفي بقطع الحلقوم والمري دون الودجين وقال مالك لا تحل الذبيحة الا بقطع
العروق الاربعة الاكثر وقال الشافعي يكتفي بقطع الحلقوم والمري دون الودجين وقال مالك لا تحل
الذبيحة الا بقطع العروق الاربعة **قوله** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء انهر الدم الا
السن القائمة والظفر القائم الليطة قشرة القصب والمروة وهي حجارة بيض براقة يقدح منها
النار لما روي في حديث عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارايت احدنا يصيب صيدا وليس معه

بسكين

سكين ايذكيها بمروة او شقة العصا قال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى **قوله** الا السن
القائمة والظفر القائم قيد به لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا باس بالاكل وقال الشافعي
المذبوح بها ميتة ولا يحل اكلها لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن او ظفر فان
الظفر مدى الحبشة والسن عظم من الانسان قلنا اراد بذلك السن القائمة والظفر القائم بدليل
ان الحبشة كانت تفعل ذلك اظهارا للجلد وروي في بعض الاخبار الا ما كان قرضا بسن او حزا
بظفر والقرض انما يكون بالشيء القائم واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز
بالاجماع فان ذبح به كانت ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه **مسئلة** اذا ذبح الشاة
ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لا تؤكل حتى يسيل الدم وقال ابو بكر الاسكاف والهندواني
يؤكل لان فري الاوداج قد حصل وهناك مانع يمنع من خروج الدم قالوا وهذا انما يكون في الشاة
اذا اعتلفت العناب **قوله** ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب
الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته ولان تحديد الشفرة اوحى للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين
الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان
تميتها ميتتين الا حددتها قبل ان تضجعها وروي ان عمر قد راى رجلا اضجع شاة ووضع رجله
على صفحة وجهها فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال له الا حددتها قبل ان تضع رجلك
موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يجرح منه فاذا فعل ذلك زاد المها وذلك لا يجوز ويكره
ايضا الذبح برجلها اذا اراد ذبحها لان فيه زيادة الم بالحيوان ويستحب ان يسوقها برفق
ويضجعها برفق **قوله** ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته
النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت الذبيحة ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة نخعا اذ يبلغ بالسكين النخاع وقيل معناه ان
يمد راس الذبيحة حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك
مكروه وهو منهي عنه وكذلك يكره ان يسلخ جلدها قبل ان تبرد لما فيه من زيادة الالم وهذا كله لا يحرم
الذبيحة وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها مع القدرة
عليها فلا تؤكل كما لو ماتت حتف انفها قال ابو حنيفة اذا ضرب عنق جزور بسيف وابان راسها
فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانها تؤكل وقد اساء وكذا في كل ذبيحة وان ماتت قبل قطع العروق
لم تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فاها ان فتحت فاها
لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل
وان قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت
الذبح لتكون علامة الحياة فيها اما اذا علم حياتها يقينا وقت الذبح اكلت بكل حال كذا في الواقعات
وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح
فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل بالذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه
الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت

وان لم يتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم
تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه نأخذ كذا في الينابيع **قوله** وما استانس
من الصيد فذكاته الذبح لانه مقدور على ذبحه كالشاة **قوله** وما توحش من الغنم فذكاته العقر
والجرح والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين ذكاة اختيار وذكاة اضطرار ويقال ذكاة سعة
ورفاهية وذكاة ضيق وضرورة فمتى قدر على ذكاة الاختيار لا تحل بذكاة الاضطرار ومتى عجز
عنها حل بذكاة الاضطرار ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار الطعن والجرح
وانهار الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الاهلي كالابل ندبا ووقع منها شيء في بئر فلم
يقدر على نحره فانه يطعنه في اي موضع يقدر عليه فيحل اكله لما روى رافع بن خديج ان بعيرا ند
من ابل الصدقة فرماه رجل بسهم فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل
اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت من ذلك شيئا فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ولانه غير مقدور
على ذبحه لامتناعه وتوحشه فاشبه الصيد وكذا اذا تردى بعير او بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحه
فان ذكاته العقر والجرح ما لم يصادف العروق لما روي ان بعيرا تردى في بئر بالمدينة فرمي من قبل
خاصرته فاخذ منه ابن عمر عشيرا بدرهمين وعلى هذا اجمع الفقهاء لان الذبح فيها متعذر واما الشاة
فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت في المصر لا يجوز عقرها لانها
لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها من المصر بخلاف البعير والبقرة فانهما اذا ندا في المصر فلا يقدر
عليهما وقال محمد في البعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في المدينة قال في المنتقى
اذا صال البعير على رجل فقتله وهو يريد الذكاة وسمى الله تعالى فلم يقدر على الذكاة حل اكله
ويضمن قيمته لصاحبه فجعل الصؤول بمنزلة الند **قوله** والمستحب في البقر والغنم الذبح
لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم ولانه يجمع [illegible]
على وجه واحد فلذلك لم يجز **قوله** فان نحرها جاز ويكره اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر
الدم بما شئت ولانه قد وجد فري الاوداج واما الكراهة فلمخالفة السنة المتواترة وقال
مالك لا تحل بعد ذلك قلنا روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن
سبعة والبقرة عن سبعة ولم يفصل وذبحنا البقرة لنا ان العرف قد يتضمن الفعل اذا كان
في اللفظ دليل عليه قال الشاعر

• علفتها تبنا وماء باردا • حتى شتت همالة عيناها •

اي وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هنا معناه نحرنا البدنة وذبحنا البقرة **قوله**
والمستحب في الابل النحر لقوله تعالى فصل لربك وانحر يعني البدنة ولان اللبة من البدنة ليس
فيها لحم فكذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان **قوله** فان ذبحها جاز ويكره وقال
مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ولانه فري الاوداج والسنة
في البعير ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى وان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة
مضجعة مستقبل القبلة في الجميع **مسئلة** قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم
والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان المخصوص
يعدم الحل ما بقي في المحل وهذا لا يسمى حيا مطلقا وفي التفسير في قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها

فكلوا

فكلوا منها يعني الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها
ولا يجوز الاكل من البدنة الا بعد خروج الروح **قوله** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها
جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف
ومحمد ان تم خلقه اكل وان لم يتم لم يؤكل وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام الجنين ذكاة ولانه حكم
جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر اعضائها ولابي حنيفة قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة وهي اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه يموت بموت امه بدليل
انها تموت ويبقى الجنين حيا في بطنها ويموت الجنين وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا يكون ذكاة
الام ذكاة له ولان الذكاة لحيوان [illegible] وما رووه من الحديث فقد روي ذكاة امه بالنصب
ومعناه كذكاة امه فنصب بنزع الخافض بالاجماع وان مات قبل الذبح لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف
فيما اذا اخرج ميتا وانما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل خلقه فهو كالمضغة والدم فلا
يحل اكله وقوله اشعر او لم يشعر معناه تم خلقه او لم يتم والدجاجة اذا خرج منها بيضة بعد موتها
اكلت عندنا سواء اشتد قشرها او لم يشتد وعند الشافعي ان اشتد اكل والا فلا وان ماتت شاة
واللبن في ضرعها فحكمه حكم لبن الشاة الحية ان كان مائعا وان كان متصلبا يؤكل عندنا
ويغسل عندنا وقال الشافعي لا يؤكل **قوله** ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من
الطير والمراد من ذي الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا ذي المخلب فيكون له كالسلاح ولا
فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا تاثير له والسبع كل مختطف منتهب جارح عادة
فذو الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذيب والضبع والثعلب والكلب والسنور البري
والاهلي والفيل والقرد كل هذه الاشياء حرام وكذلك الدب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام
حرام لا يؤكل وذو المخلب من الطير الصقر والنسر والعقاب والرخم والباز والغراب الاسود
والابقع والشاهين والباشق والحداة وكل ما يصطاد بمخلبه هذا كله بلا خلاف فيه الا في الضبع
والثعلب فان عند الشافعي يؤكلان وقد روى محمد بن ابان الانصاري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لعن يوم حنين عشرة وحرم خمسا لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ومحليه والواشمة
والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار
الاهلي وكل ذي ناب من السباع وقال اكل ذي ناب من السباع حرام والخاطفة ما يخطف من الهواء مثل
البازي والحداة ونحوهما والمنتهبة هي ما تنتهب على الارض مثل الذيب ونحوه والمجثمة يروى
بفتح الثاء وكسرها وهي بالفتح كل صيد حبس عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر كل شيء عادته ان يجثم
على الصيد مثل الكلب والذيب ونحوهما **قوله** ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من
سباع الطير ولا ياكل الجيف وله خلقة وهيئة مخالفة للغراب وكذا لا باس باكل العقعق والهدهد
والحمام والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار **قوله** ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وقال
وكل غراب يخلط الجيف وياكل الزرع معها فانه لا يؤكل واما الدجاج فلا باس باكله بالاجماع
لما روى ابو موسى الاشعري قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل لحم الدجاج وكذا
البط الكسكري وحكم الدجاج في الاباحة بالاجماع **قوله** ويكره اكل الضبع والضب والحشرات
كلها وعند الشافعي لا باس بالضبع والضب قلنا الضبع قد دللنا على تحريمه واما الضب فلما روي

ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدي اليه ضب مشوي فامتنع من اكله فجاءت سائلة فارادت عائشة
ان تعطيها اياه فقال لها اتطعمين مالا تاكلين ولا يجوز ان يحمل امتناعه على ان نفسه عافته
اذ لو كان كذلك لما منعها من الصدقة به كما في شاة الانصار لما امتنع من اكلها امر بالتصدق بها
وروي عبد الرحمن بن حامد قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا مجاعة فنزلنا على ارض كثيرة
الضباب فنصبنا القدور وجعلنا فيها ضبابا فبينا القدور تغلي اذ جاءنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لنا ما هذا فقلنا الضب قال ان امة مسخت ضبابا فاخاف ان يكون هذا وامر
باكفاء القدور واما الذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الضب انه لم يكن بارض قومي فاجد
نفسي تعافه فلا اكله ولا احرمه قلنا هذا يفيد الاباحة وما ذكرناه من الحظر فهو اولى وروي
ابن عباس قال اهدت خالتي ام حفيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمنا واقطا وضبا فاكل
من السمن والاقط وترك الضب تقذرا **قوله** والحشرات كلها يعني المائي والبري كالضفدع
وغيرها وكان ينبغي ان يذكر الشيخ هذه الاشيا بلفظ الحرمة لا بالكراهة الا انه تابع الخلاف
في الضبع والضب بلفظ الكراهة وكذا لا يجوز اكل السلحفاة لانها من الحشرات وكذا لا يجوز
اكل الهوام كالفارة والاوزاغ وسام ابرص والقنافذ والضفادع والحيات وكذا كل ما لا دم
له الا الجراد خاصة وكذا الذبيب كالحرام والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لان
هذه الاشيا مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث واما الوبر فقال ابو يوسف
هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا ياكل الجيف ويجوز اكل الظبا وبقر الوحش وحمر
الوحش والابل وهو الوعل بلا خلاف **قوله** ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال لما روي
انس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين عن لحوم الحمر الاهلية وعن متعة
النساء وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا طلحة يوم حنين ان ينادي ان رسول الله ينهاكم
عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فاكفوا القدور وهي تغلي واما البغل فهو متولد من الحمار
فهو مثله **قوله** ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وبه قال
مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا باس باكله لابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب
ولان في اباحته تقليل الجهاد وروي خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اكل لحوم الخيل واذن في الخيل يوم حنين قلنا قد عارضه حديث خالد والترجيح للتحريم
واما لبن الخيل فعند قوله لا باس به ذكره في الهداية **قوله** ولا باس باكل الارنب لان النبي
صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي وانما قال ولا باس ولم يقل ويجوز اكل الارنب لان من الناس
من يتوهم انها تحيض فتكون شبيهة بالادمي فتكون حراما فقال لا باس بها **مسئلة** اذا نزى
على معزة فولدت ولدا راسه كراس الكلب وما سوى ذلك من الاعضا يشبه المعز فانه يقدم
اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لا يوكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم
يرمى بالراس ويوكل ما سواه وان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لا يوكل وان ثغا يرمى بالراس
بعد الذبح ويوكل ما سواه وان حصل منه النبح والثغا يرمى بالراس فان ولغ لا يوكل وان شرب

يرمي

يرمى بالراس ويوكل ما سواه وقيل ان خرج منه الانياب لا يوكل **قوله** واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده
الا الادمي والخنزير لان الذكاة لا تعمل فيهما اما الادمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي
الذكاة لا تؤثر في اباحة اللحم كذبح المجوسي لنا قوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته فجعل الدباغ ذكاة
لانهم اجمعوا ان جلودها تطهر بالدباغ فكذلك بالذكاة واما ذبح المجوسي فهو اهانة في الشرع فلا بد من
الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الما القليل لا يفسده خلافا له ثم هل يجوز الانتفاع به
في غير الاكل قيل لا يجوز وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير
الاكل كذا في النهاية واختلفوا في الموجب لطهارة ما لا يوكل هل يطهر بمجرد النحر او الذبح مع التسمية
والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية ولا يفيد تطهيرا ذبح المجوسي ويكره اكل لحوم الابل الجلالة
وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات لا غير فاذا خلطت
فليس بجلالة وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسة وكذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها
او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل وفيما سواه الا ان تحبس اياما وهو محمول على العادة في نفسها
فمنع من استعمالها حتى لا يتاذى الناس بنتنها وكذا لفظ الجلالة الناقة والشاة والبقرة انما تكون
جلالة اذا انتنت وتغيرت فاذا كان كذلك لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها ولا ينتفع بها في العمل وبيعها
وهبتها فهو جائز وكان ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال تحبس حتى يطيب لحمها وروي
انها تحبس ثلاثة ايام وقيل سبعة وذلك موقوف على رواية المتن ولا عبرة بالايام وتوقف ابو حنيفة
في ثمان مسائل فلم يوقت فيها وقتا ولم يقطع فيها الجواب احدها الجلالة متى يطيب لحمها والثانية
الكلب متى يصير معلما والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سور الحمار والسادسة
الدهر منكرا لا يدري ما هو والسابعة هل الملائكة افضل من الانبيا والثامنة اطفال المشركين هل
يدخلون النار وتوقفه في هذه المسائل لغاية ورعه في الدين واما الدجاج فانما يكره اكلها ان
تناول النجاسة لانه لا يبين كما يتبين الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلاثة ايام او نحوها
وتعلف قال هشام لابي يوسف ثلاثة هل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال لا لانها تخلط وروي
انها تحبس ثلاثة ايام ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاجة ثلاثة ايام ثم ياكلها قلنا
هذا على طريق التنزه لا على طريق الوجوب ولو ارضع جدي بلبن كلبة او خنزيرة حتى كبر لا يوكل
ويكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك **قوله** ولا يوكل من حيوان الما الا السمك وقال مالك يجوز
اكل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير واحتج مالك والشافعي لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر من غير فصل **قوله** عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته لنا قوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان واما الصيد المذكور في
الاية فمحمول على الاصطياد وهو مباح مما لا يحل وكذا الميتة المذكورة في البحر محمولة على السمك **قوله**
ويكره اكل الطافي منه اي من السمك وقال مالك والشافعي لا باس باكله لنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن اكل الطافي وقال عليه السلام ما نضب الما عنه فكلوه وما طفى فلا تاكلوه وقال علي
لا تبيعوا في اسواقنا الطافي واما ما مات من السمك من شدة الحر او البرد ففيه روايتان احدهما
يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الما على الشط والثانية لا يوكل لان الحر والبرد صفة الزمان
وليس من حوادث الموت فكانه مات حتف انفه والاصل ان ما مات من السمك بسبب اكل وما مات

حتف انفه لا يوكل ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث وان كان بعض
السمك على الماء وبعضها على الارض ففيه تفصيل ان كان راسها على الماء اكلت لانه موضع نفسها وان كان
راسها في الماء واكثرها على الارض فكذلك ايضا يوكل وان كان اكثرها في الماء لا توكل لانها الطافي
ولو ان طايرا في بطنه سمكة او جرادة اكل ذلك وكذا اذا اكلت جرادة في بطنها جرادة اكلا جميعا
لان السمك اذا ماتت بفعل حادث حل اكله وان لم يكن بفعل ادمي وابتلاع السمكة الاخرى فعل حادث
واما الجراد فلا يحتاج في اباحته الى سبب حادث فاكلها جايز في كل حال واما اذا زرقها الطاير فخرجت
من دبره السمكة فانها لا توكل لانها لا تنفصل من انواع النتن حلالا صغيرا كان او كبيرا **وروى** عن عمرة بنت
صبيح انها قالت اشترينا جريبة بعمى حطه فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانبها وذنبها من
جانب فمررنا على علي فقال بكم اخذتم هذه الجريبة فاخبرناه فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال
وفي الينابيع عن محمد انه يوكل اللحم الذي في صدف اللولو ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له وقال مالك لا يحل
الجراد الا ان تقطع راسه او يشويه لنا قوله عليه السلام احل لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك
والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روي عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع غزوات ياكل الجراد وسئل علي عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت قال كله وهذا عد من فصاحته ودل
على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير افة ولو قطع بعض السمكة قبل ان تموت
ثم ماتت حل اكل ما ابين وما بقي لان موته بافة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال كذا في
الهداية **مسيلة** كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشيا الذكر والانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم وزاد في الينابيع الذنب قال ابو حنيفة اما الدم فحرام
بالنص واما الستة الباقية فمكروهة لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

على هذا الوجه الا ان فيه
سمكات **قوله** ولا باس باكل
الجريث والمارماهي لانها نوع

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون ساير الحيوان والدليل على انها اراقة لانه لو تصدق بعين
الحيوان لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح تستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز
قال في الواقعات شرا الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل
باراقة الدم لا تحصل بالصدقة قال الاضحية واجبة اي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل
لا الشيء قال ذلك توسعة ومجازا ويعني بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها
ثم الوجوب قول ساير اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة موكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه
وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم وذكر الاضحية وروي كتبت
علي وهي عليكم سنة وروي ان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين قلنا اما الخبر الاول
فلا دلالة فيه لانهم لم يقولوا هي مكتوبة وانما قالوا هي واجبة والواجب غير المكتوب واما قوله
عليه السلام هي عليكم سنة معناه ان وجوبها ثبت بالسنة لا بالكتاب واما حديث ابا بكر وعمر فلانهما
كانا لا يجدان السعة لان رزقهما كان من بيت المال لا يفضل عن كفايتهما ولنا قوله تعالى فصل لربك
وانحر قيل في التفسير المراد به الاضحية والامر للوجوب وقال عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا
يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب **قوله** على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم
الاضحى شرط الحرية لان العبد لا يملك شيا وهي عبادة مالية لا تتادى الا بالملك ولا ملك للعبد

وشرط

وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهل العبادة وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر
لتشاغل بها في سفره ولانه قد سقط عنه ما هو اكد منها كالجمعة وبعض الفرايض حتى لا يتشاغل بذلك
عن سفره فكذا الاضحية وتجب الاضحية على اهل الامصار والتركمان والبراري وغيرهم ويشترط فيه
اليسار لانها حق في مال يجب على وجه القربة كالزكاة وقوله على وجه القربة احترازا من النفقة
وانما شرط ان يكون في يوم الاضحى لان اليوم يضاف اليها فاشبهت الجمعة وايام الاضحى ثلاثة
يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفا
العروق فان ذبحها بالليل اجزاه مع الكراهة ولا تجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب
عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في الخجندي انها لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل
مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية **قوله** عن نفسه
وعن اولاده الصغار فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه حق يتعلق بيوم العيد كالفطر لان
السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهذه قربة محضة والاصل في القرب انها لا تجب على الغير
ولهذا قالوا لا يجب عليه ان يضحي عن عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير
مال ضحى عنه وصيه من مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحي
عنه ابوه من مال نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كالخلاف
في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة
بعدها تطوع فلا يجوز ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان ياكله كله والاصح انه يضحي عنه
من ماله وياكل منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له ما بقي وينتفع بعينه كما يجوز
ان ينتفع البالغ بجلد الاضحية وذكر في شاهان ان يشتري له شيا كالحنطة وغيره لانه
لا يمكنه اكله قال في الينابيع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة **وروى**
انه لا يجب الاضحية في مال المجنون ولا يجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم واما
ابن ابنه الصغير روى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه ان يضحي عنه اذا كان ابوه ميتا وان كان حيا لا يجب
عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو موسر في ايام النحر قال الحسن عن ابي
حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه ما لم تمض ايام الذبح لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له
صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان يضحي عنه لان العبادات الموقتة تجب عند اخر
وقتها فمن مات قبل الوجوب لم يثبت في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على الرجل ان يذبح عن نفسه
وعليه ان يضحي عن اولاده اذا كانوا مقيمين وان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم كذا في الكرخي وان
كان مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه سوا
كان بالغا او صبيا **قوله** يذبح عن كل واحد منهم شاة شرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في ايام
النحر لا يجوز لان الاضحية هي الاراقة وصفة الشاة ان كان من المعز فلا يجوز الا الثني وان كان من
الضان اجزاه الجذع لقوله عليه السلام ضحوا بالشاة الا ان تعسر عليكم فالجذع من الضان والجذع
من الغنم ابن ستة اشهر والثني ابن سنة **قوله** او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة اما الشاة فلا تجوز
الا عن واحد وان كانت عظيمة والبدنة والبقرة يجزي كل واحد منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون
وجه الله تعالى سوا كان القرب من جنس واحد او من اجناس مختلفة بان يريد احدهم الهدي والاخر

جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر التطوع وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت القرب كلها قال
ابو حنيفة اذا اتفقت كان احب الي فاما اذا كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزئ عن
الكل وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا وكذا يجوز عن خمسة او
ستة او ثلاثة لانها لما جازت عن سبعة ففي دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية لانه لا يتضمن فيه وكذا
اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة
في البعض وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل
بيتين وان كانوا اقل من سبعة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز
ثلاثة اسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز عن الشركة فالقسمة اللحم بالوزن لانه
موزون ولو اقتسموا جزافا لم يجز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى
بقرة ليضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر والاحسن ان لا يفعل ليكون ابعد من الخلاف وحكي عن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء
ولو اشترك سبعة في بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضي ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان الميت قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله
فصار نصيبه اللحم فلم يجزئه وجه الاستحسان ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل
انه لا يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت القربة فاجزأ عن الباقين ولو كان احد السبعة
ذميا يذبح لقربته لم يجز عنه ولا عن غيره لان الذمي لا قربة له فصار كالمسلم الذي يريد اللحم **قوله**
وليس على الفقير والمسافر اضحية اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روي عن علي انه قال ليس على
جمعة ولا اضحية **قوله** ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر لان وجوبها بيوم النحر ولو جاء
يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فسرقت او هلكت فلا اضحية عليه وكذا لو نقص عددها عن
النصاب ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد ما يبلغ في ايام النحر وليس عليه فعليه
الاضحية **قوله** الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد لقوله عليه السلام
ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وروي ان ابا بردة ذبح
قبل الصلاة فخرج النبي صلى الله عليه وسلم الى الصلاة فشم قتارا فقال ما هذا قالوا اضحية ابي بردة
فقال تلك شاة لحم فقال ابو بردة يا رسول الله ان هذا يوم اشتهينا فيه اللحم واعجلنا
فذبحنا فقال ابدلها فقال عندي عناق جذع خير من شاتي قال تجزيك ولا تجزئ احدا غيرك فان
اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا ان شغل فلم يصل او ترك الصلاة عامدا
حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعدما قعد الامام للتشهد
اجزأه ولو ذبح بعدما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة جاز استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى
لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجوز قياسا واستحسانا وان ذبح بعدما صلى
الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأه ومن ذبح بعد الزوال من يوم النحر اجزأه سواء صلى الامام
العيد او تركها عمدا من غير عذر وان بعد الزوال من اول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس ويعتبر في
الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل فان كان الرجل في المصر والشاة في السواد فضحوا عنه بعد طلوع

الفجر

الفجر بانه جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة العيد والحيلة
في المصري اذا اراد ان يتعجل بها فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طلوع الفجر لان المعتبر
مكان الفعل لا مكان المفعول عنه وان سافر وامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان
يضحوا عنه الا بعد صلاة الامام لانه انما ينظر الى موضع الذبح ولا ينظر الى موضع المذبوح عنه ولو
كان الرجل في المصر واهله في مصر اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه ولو كان الرجل في المصر فينبغي لهم ان لا
يذبحوا عنه حتى يصلي الامام في المصر الذي فيه اهله فان ضحوا عنه قبل ان يصلي لم يجزه فالمعتبر مكان
الذبيحة وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال الحسن اذا كان الرجل في مصر واهله في مصر اخر
لم يذبحوا اهل المصرين جميعا وان صلى الامام ولم يخطب اجزاه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فرتب الذبح على
الصلاة دون الخطبة قال محمد اذا اخر الامام صلاة العيد فليس للرجل ان يذبح حتى ينتصف
النهار فان انتصف ولم يصل الامام العيد فقد حل الذبح بغير صلاة **قوله** واما اهل السواد
فيذبحون بعد طلوع الفجر لما بينا ان بعد طلوع الفجر وقت وجوبها وصلاة العيد ليست بواجب
عليهم فان فعلوها وقت وجوبها اجزاهم ولا يجوز لاهل السواد ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت
الذبح انما يدخل بعد طلوع الفجر **قوله** وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده ويجوز
الذبح في نهار هذه الايام ولياليها بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس من اليوم الثاني
عشر غير انه يكره الذبح بالليل واجزاه وقال الشافعي ايامها اربعة وزاد الثالث عشر وفي الخجندي يكره
ان يؤخر اضحيته الى اخر ايام النحر ويجزيه اذا ذبحها في اخر ايام الاضحى قبل غيبوبة الشمس ولا يجوز الذبح
بعد الثلاثة الايام المذكورة ومن لم يذبح حتى غربت من اليوم الثاني عشر فقد فاته الذبح ولو غفل
اضحيته حتى مضت ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يبدل منها شيئا لانها لما لم
تبلغ محلها ولو اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل
وان ذبح الاولى لا غير اجزاه سواء كانت الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان
كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها ضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يذبحهما
جميعا ولم يفصل بين الموسر والمعسر وقال بعض اصحابنا ان كان وجبت عن يسار فكذلك وان وجب
عن اعسار يلزمه ذبح الكل فان ولدت ولدا ذبحه معها لان الوجوب قد تعين فيها فيسري الى ولدها
ومن اصحابنا من قال في الاضحية الموجبة لان الوجوب تعين فيها واما الشاة التي اشتراها الموسر
ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وقد كان اصحابنا يقولون لا يجوز ذبح الولد ولو تصدق
به جاز لان الحق لم يسر فيه ولكنه يتعلق بها فيتصدق بجلدها وعظامها وان باعه او ذبحه واكله تصدق
بقيمته في الذبح وبثمنه في البيع وان امسكه ولم يذبحه حتى مضت ايام النحر تصدق به وفي المنتقى اذا ولدت
الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان تصدق به يوم الاضحى قبل ان يذبحه فعليه
ان يتصدق بقيمته وفي الخجندي اذا باع الولد بعد الام جاز ويكون حكمه كحكم امه واذا ذبحه
قبل ذبح الام لا يحل اكله ويتصدق به ولو باع الاضحية لا يجوز عند ابي حنيفة وهي كالوقف ويجوز
عندهما ويشتري بثمنها اخرى ويكون مضمونا عليه واما اذا اشترى بدلها اخرى فحينئذ انتقل
حق الله تعالى الى البدل ولو اشترى الفقير شاة عن الاضحية وهي سليمة عن العيوب ثم صارت

عميا او عرجا جاز ان يضحي بها ولو كان هذا في الموسر لا يجوز فان لم يضح حتى مضت الايام الثلاثة
خرج وقت الاضحية وسقط عنه ويكون مسيئا بخلاف صدقة الفطر فانها لا تسقط بمضي الوقت والتعيين
والفرق ان اراقة الدم ليست بقربة الا في مكان مخصوص وزمان مخصوص وهو ايام النحر والمكان الحرم
قالوا الا اذا عينها فعند ذلك لا تسقط الا بمضي الوقت والتعيين هو النية عند الشرا او القول اذا
كانت في ملكه والشرا يتعين بمجرد النية ولا يحتاج الى القول فاذا كانت في ملكه ولم يقل اضحي بها
لا يتعين عليه فاذا تعينت ثم مضى الوقت لا يجوز الذبح لكن يتصدق بعينها حية فان ذبحها لا
يجوز له الاكل منها ولا لاحد من الاغنيا ويتصدق باللحم وقيمة النقصان وهو فضل ما بين قيمتها
حية وبين قيمتها مذبوحة وفي الهداية اذا لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه
اضحية بعينها او كان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشتراها او لم يشتر
لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشرا بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت كان
عليه التصدق وفي الينابيع اذا غربت الشمس يوم الثاني عشر من ذي الحجة ولم يذبح عنه الاضحية
لعذر تسقط ويتعين له ان يتصدق بقيمة شاة تجزي في الاضحية ولو اشترى الرجل اضحية تكره له
ان يحلبها او يجز صوفها فينتفع بها وان كان ذلك بعد ما ذبحها فلا باس وينبغي له ان يحلبها قبل
الذبح فان فعل ذلك تصدق باللبن ومن اصحابنا من قال هذا في الشاة التي اوجبها والتي تجب بايجابه
مثل المعسر اذا اشترى اضحية او الموسر اذا عين اضحية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز له الرجوع
في جزء منها واما الموسر اذا عين اضحية فلا باس ان يحلبها او يجزها لان الوجوب لا يتعين فيها
وانما هو في ذمته فيسقط بالذبح ما ثبت في ذمته وان كان في ضرعها لبن وخاف عليه انه يحلبها
ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن **قوله** ولا يضحي بالعميا ولا العورا ولا العرجا التي
لا تمشي الى المنسك وهو المذبح ولا بالعجفا لقوله عليه السلام لا يجزي في الضحايا اربع العورا
البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التي لا تنقي اي لا مخ لها
وهو المخ لشدة الهزال **قوله** ولا يجوز مقطوعة الذنب والاذن اما الاذن فلقوله عليه
السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتها واما الذنب فلانه عضو مقصود كالاذن
قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر جاز وكذا حكم العين والالية على هذا واختلفت
الرواية عن ابي حنيفة في مقطوع بعض الاذن او بعض الذنب والالية او الذاهب بعض العين
فروي عنه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاه وان كان اكثر من الثلث
لم يجز فجعل الثلث في حد القليل لانه ينفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة وروي عنه رواية اخرى
ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز فجعل الثلث في هذه الرواية في حد الكثير لقوله
عليه السلام والثلث كثير وروي عنه ايضا ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع في حكم الكثير في
كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الراس ووجوب الكفارة في الحلق وعند ابي يوسف اذا بقي الاكثر من
النصف اجزاه وان كان الذاهب اكثر من النصف لم يجزيه وان كان الذاهب النصف ففيه روايتان
وفي الكرخي ان كان الذاهب النصف لا يجوز لانه اجتمع الحظر والاباحة فغلب الحظر وهو قول محمد وقيل مع
ابي حنيفة وذكر في الهداية والمنظومة مع ابي يوسف والاظهر عند ابي حنيفة ان الثلث في حد القليل
وما زاد عليه كثير ومعرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا

تعلف

تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان علم ذلك
المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا ثم اذا رأته من مكان علم عليه
ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف
قوله ويجوز ان يضحي بالجما وهي التي لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحا ايضا وكذا العضبا وهي
التي انكسر غلاف قرنها وعند الشافعي يكره ان يضحي بها لنا ما روي ان عليا سئل عن التي
لا قرن لها فقال لا باس بها امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن
ولان القرن لا ينتفع به في الاضحية فلم يفت به حق الفقرا وكذا اذا كانت مكسورة القرن
او بعضه لا باس بها **قوله** والخصي لان لحمه اطيب لحما من غير الخصي قال ابو حنيفة ما زاد في لحمه
انفع مما ذهب من خصيته وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين
موجوءين شاة في سواد احدهما عن نفسه والاخر عن امته الاملح الذي فيه سواد وبياض ويكون
البياض اكثر والثولا وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهايم وهذا اذا كانت تعلف
اما اذا كانت لا تعلف لا تجزيه واما الهتما وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز له ان يضحي
بها لان فوات بذهابها لان يحق الفقرا واما اذا كان لها اذن صغيرة اجزات لان العضو
موجود وصغيره غير مانع واما الجربا اذا كانت سمينة فانه يجوز ان يضحي بها لان الجرب
في الجلد ولا نقصان في اللحم واما الهتما وهي التي لا اسنان لها ففيها عن ابي حنيفة
روايات احداهما انه يعتبر الاسنان بالاذن فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات
وان ذهب اكثرها لم تجز في الرواية الاخرى اذا بقي منها ما تعتلف به اجزاه وان كان الباقي
اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل ومن اصحابنا من قال هي التي تكسرت
اطراف اسنانها فان كان الباقي يمكنها ان تعتلف به اجزات والا فلا وهذا الذي ذكرنا
في العيوب اذا كانت قايمة وقت الشرا اما اذا اشتراها وهي سليمة ثم تعيبت بعيب
مانع ان كان موسرا فعليه غيرها وان كان فقيرا اجزاته لان الوجوب على الغني بالشرع
ابتدا بالشرا فلم يتعين به وعلى الفقير بشرايه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان
نقصانها كما في نصاب الزكاة وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر
مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام
النحر فعلى الموسر ذبح احداهما لا غير وعلى الفقير ذبحهما جميعا كذا في الهداية وفي الكرخي
اذا اشترى اضحية وهي سمينة ثم عجفت عنده او اعورت او انقطع اذنها او انكسرت رجلها
فلم تستطع المشي الى المنسك ان كان معسرا لم يجب عليه غيرها وان كان موسرا فعليه مكانها
اخرى وكذا اذا ماتت فهو على هذا ولو اضجع الاضحية ليذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها
ثم ذبحها مكانها اجزاه وكذا لو انقلبت السكين فاصابت عينها فاذهبتها لان هذا مما
لا يمكن الاحتراز عنه وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو القياس ولو اصابها ذلك فانفلتت
في يدها ثم اخذها من فوره وذبحها فهو على هذا الاختلاف وكذا بعد فوره عند محمد خلافا
لابي يوسف وفي الكرخي اذا عالج اضحيته ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك
اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لما لم يعتد به في الحال الذي ذبحها فكذا في الثاني

وهذه رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسألة عن ابي يوسف روايتان **قوله**
والاضحية من الابل والبقر والغنم ولا يجوز فيها شيء من الوحش فان كان متولدا بين الوحشي والاهلي
فالمعتبر بالام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد في الهداية وكذا
لو كانت بقرة اهلية نزا عليها ثور وحشي فانه يجوز وان كانت الام من الظباء لا يجوز فلذا
من الغنم جاز **قوله** ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ يعني اذا كان
الجذع من الضأن عظيما بحيث لو خلط على الثنايا تشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن
ما تم له ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ما له سنة وطعن في الثانية ومن البقر ما له
سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ما له خمس وطعن في السادسة وفي البقر الجواميس لانها
من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا
استويا كذا في الوجيز **قوله** ويأكل من لحم الاضحية لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
البائس الذي قد اصابه ضر الجوع ومعنى عليه اثر البؤس بان يمد يديه اليك وقيل البائس الزمن
المحتاج **قوله** ويطعم الاغنياء والفقراء لانه لما جاز له ان يأكل منها وهو غني جاز له ان يطعمها الاغنياء
واما الفقراء فلانهم محل الصدقات **قوله** ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا قال الخجندي الاصل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب
والثلث يجعله لنفسه فان لم يتصدق بشيء منها لا بأس به ولا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة الاضحية
ودم المتعة والقران وهدي التطوع اذا بلغ محله وهو الحرم **قوله** ويستحب ان لا ينقص الصدقة
عن الثلث لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر فالقانع هو الذي يسأل والمعتر الذي يتعرض
ويريك نفسه ولا يسأل وقال عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات ثلاثة الاكل والاطعام
والادخار فان تصدق بجميع لحمها فهو افضل وان لم يتصدق بشيء منها اجزأه لان المراد منها اراقة الدم
قوله ويتصدق بجلدها لانه جزء منها **قوله** او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب
والغربال ونحوها ولا بأس ان يتخذه فروا لنفسه وقد روي ان عائشة اتخذت جلد اضحيتها سقاء
ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها وكذلك بجلدها ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه
استحسانا مثل الغربال والمنخل والقدور غير ذلك لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع
به الا باستهلاكه كالخل والملح والابزار واللبن والحنطة وغير ذلك لقوله عليه السلام من باع جلد
اضحيته فلا اضحية له وليس له ان يعطي اجرة جزارها من اللحم هذا كله بمنزلة الجلد على الصحيح ولو
باع الجلد واللحم بالدراهم والفلوس والحنطة فانه يتصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وانما
قوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فذلك يفيد كراهة البيع اما البيع فجائز
لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يجوز ان يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي تصدق
بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها ويكره ان يجز صوفها وينتفع بها قبل ان يذبحها **قوله**
والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الذبح عبادة فاذا وليه بنفسه فهو
افضل وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى
المدية عليا فنحر الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح فالافضل ان يستعين بغيره وينبغي له ان
يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك

باول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو
سعيد الخدري يا نبي الله الآل محمد خاصة ام لهم وللمسلمين فقال لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة
وعن جابر قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين قال حين وجههما وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وعن امته بسم الله والله اكبر
قوله ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة وهو ليس من اهلها وان امر المسلم يهوديا او نصرانيا
ان يذبح اضحيته جاز لانه من اهل الذكاة الا انه يكره لان الذبح عبادة والكافر ليس من اهلها
ولو امر مجوسيا لا يجوز لانه ليس من اهل الذكاة **قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد اضحية
الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما هذا استحسان والقياس انه لا يجوز ويضمن الذابح وهو قول
زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فصار كما اذا باع شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت
للذبح لتعينها للاضحية فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه
الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب يديها ورجليها لان
من غرض صاحب الاضحية تعجيلها فاذا ذبحها له فقد حصل مقصوده وسقط عنه مؤنة الذبح فكأنه
ذبح بامره فان قيل يفوته امر مستحب وهو ذبحها بنفسه او يشهد الذبح قلنا يحصل له مستحبان آخران
ضرورة كونه مضحيا لما عينه وكونه معجلا به من نفسه وانما لم يضمن الذابح لانه ذبحها بامره ثم اذا ذبح
كل منهما اضحية غيره بغير امره فانه يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة
فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا
فكذلك له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ولو غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها
واجزأته عن الاضحية لانه ملكها بالضمان بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها المودع لانه يضمنها بالذبح
فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين ولو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها
رجل فان اجاز البيع جاز وان استرد المبيع لم يجز ولو اشترى شاة شراء فاسدا فضحى بها جاز لانه ملكها
بالقبض فان ضمنه البائع قيمتها حية جاز فان استردها مذبوحة وجب عليه ان يشتري بدلها [illegible]
لانه اسقط الضمان عن نفسه بردها فكأنه باعها فيضمن قيمتها وكذا لو وهب له شاة هبة
فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء
استردها واسترد النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها ويتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية
وكذا مريض وهب شاة في مرضه لرجل فعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاءوا ضمنوه قيمتها وتجوز الاضحية
ولو وهب شاة لرجل فضحى ثم اراد ان يرجع في هبته ليس له ذلك عند ابي يوسف وعند محمد له ذلك
لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ويجب على المضحي ان يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن
مضمونة عليه ولو وهبها واستهلكها لا شيء عليه ولو كان في جزاء الصيد او في كفارة الحلق او في موضع
يجب عليه التصدق باللحم فان الواهب اذا رجع في هبته فعليه ان يتصدق بقيمتها لان التصدق
واجب عليه والرجوع في الهبة بقضاء وبغير قضاء **مسئلة** العقيقة تطوع ان شاء فعلها وان شاء
لم يفعلها وهو ان يذبح شاة اذا اتى على الولد سبعة ايام وعند الشافعي واجبة ثم اذا اراد ان يعق عن الولد

فانه يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة لانه انما شرع للسرور بالمولود وهو بالغلام اكثر
ولو ذبح عن الغلام شاة وعن الجارية شاة جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين
كبشا كبشا ولا يكون فيه دون الجذع من الضان والثني من المعز ولا يكون فيه الا السليمة من العيوب
لانه اراقة دم شرعا كالاضحية ولو قدم الذبح قبل يوم السابع او اخره عنه جاز الا ان يوم السابع
افضل والمستحب ان يفصل لحمها ولا يكسر عظمها تفاولا بسلامة اعضاء الولد ويأكل ويطعم ويتصدق

مسئلة اذا فوت الاضحية عن ايام النحر وجب التصدق بقيمتها ثم جاءت ايام النحر من السنة
الثانية فانه لا يخرج عما وجب عليه بالتضحية لان التضحية سقطت عنه بمضي ايام النحر ووجب
عليه القضاء بالقيمة فصارت القيمة واجبة عليه شرعا وتقرر الوجوب فلا يعود الوجوب الى عين
الشاة بعد ذلك كمن اتلف على رجل رطبا وارتفع عن ايدي الناس وقضى القاضي عليه بالقيمة
ثم جاء اوان الرطب فانه لا يعود حق صاحب الرطب لتقرر حقه في القيمة بخلاف ما اذا لم يقض
القاضي بقيمة الرطب حتى جاء اوان الرطب فانه ياخذ الرطب لان حقه لم يثبت في القيمة بل حقه في
الرطب كما كان فان حقه في الرطب لا ينتقل من الرطب الى القيمة الا بنقل القاضي او بالتراضي اما ههنا في
الاضحية فالحق لله تعالى وقد نقله الى القيمة حيث اوجب التصدق بالقيمة والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هي القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي القوة ومنه قول الشاعر

اذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين

اي بالقوة وعرابة رجل من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على
الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها قال الايمان على ثلاثة اضرب لم يرد
به عدد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى وانما اراد به الايمان بالله تعالى تنقسم في احكامها ثلاثة
اقسام يمين يكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان الله ان لا يواخذ الله بها صاحبها وفي الكرخي اليمين
على ضربين يمين هي قسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به وذلك لا يكون الا بالله تعالى او بصفة من
صفات ذاته ويمين هي شرط وجزاء وهو ان يقصد بها الامتناع فعل الشي او الحث على فعله وهذه
يمين لا يعرفها اهل اللغة وانما سمي يمينا بالشرع يقال حلف بالطلاق وحلف بالعتق **قوله**
يمين غموس ويمين منعقدة فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد فيه الكذب وهو ان يحلف
على شي فعله مع علمه بذلك او على شي لم يفعله وقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا
ولا يختص بالماضي مثل ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو كاذب ويدعي عليه حق فيحلف بالله ما
يستحقه علي مع علمه باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقصد بها حق قطع المسلم والتجري
على الله سبحانه وتعالى **قوله** فهذه اليمين ياثم صاحبها لقوله عليه السلام من حلف بالله
كاذبا ادخله النار **قوله** ولا كفارة فيها الا الاستغفار يعني مع التوبة وقال الشافعي فيها الكفارة
لنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة
ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلاث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار من
الزحف ولان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين وامرهما بالتوبة لعلمه ان احدهما كاذب ولم يامر
الكاذب بالكفارة ولانها كبيرة من الكبائر فلا تؤثر فيها الكفارة كالفرار من الزحف ولان الله تعالى

اوجب

اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والمعقود ما يتصور فيها الحل والعقد وذلك لا يتصور في الغموس لانه لا يقع
الا على عقد بها لان العقد الموجب للحنث هو الحنث فيما رتبها فلا ينعقد كالبيع الذي يقارنه العتق
ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل اخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الآخر واخرج كلامهما معا فان البيع لا ينعقد
قوله الا الاستغفار وذلك على ثلاث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود **قوله**
واليمين المنعقدة الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة
لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ثم المنعقدة تنقسم على ثلاثة اقسام
مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل وتعيينه وذلك قد يكون اثباتا وقد
يكون نفيا فالاثبات كقوله والله لا كلن هذا الرغيف او لآتين البصرة والنفي والله لا اكلن
هذا الرغيف او لا ادخل هذه الدار ففي الاول ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث
وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث
ولزمته الكفارة ولا ينعقد اليمين ثانيا واما الموقت فمثل قوله والله لاشربن الما الذي
في هذا الكوز وفيه ما او لا كلن هذا الرغيف اليوم فههنا لا يحنث ما لم يمض اليوم فاذا مضى
ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان صب
الما الذي في الكوز قبل مضي اليوم او هلك الرغيف لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
عند مضي اليوم فالحاصل في هذه المسئلة انه ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت
لا يحنث فان فات الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع وان مات الحالف
والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين
عندهما ولا يحنث وعند ابي يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المعقود
عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين وعند ابي يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول
والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز فاذا ليس فيه ما فانه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف
يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ما فيه حنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة انه لا يحنث
علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب
قصر يمينه على ذلك اليسير وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر فيتقيد به بدلالة
الحال نحو ان تتهيا المراة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق
وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فمكث ساعة ثم ضرب بعد ذلك
لا يحنث لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره وكذا اذا قال تغد معي فقال والله
لا اتغدى وان تغديت فعبدي حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته فتغدى فانه يحنث في هذا الوجه
استحسانا والقياس انه لا يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا وانا لم افعل فعبدي حر قال ابو
حنيفة فهو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر حلفه حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا
فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبده ان قمت فلم اضربك
فانت حر فانه على الفور ولو وهب السكران لامراته دراهم فقالت انك تسترده مني اذا صحوت
فقال ان استرددته فانت طالق فاسترده منها من ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه
جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه ثم خرج من البلد بغير اذنه

لم يحنث كذا في الينابيع **قوله** ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر
بخلافه مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل
وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طايرا فيحلف
انه غراب فاذا هو غيره او والله ما ياكل هذا اليوم وقد اكل فهذا اللغو لا حنث فيه وقيل ان
يمين اللغو ما يجري على الالسنة من قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد في ذلك لما روت
عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يمين اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله يصل به كلامه
ولا يعقد عليه قلبه واللغو في اللغة هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به فان قيل فهذه اليمين
نرجوا ان لا يواخذ الله بها على القطع فلم علقه بالرجا والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما
ان اللغو الذي فسرناه ولم يعلم قطعا انه هو الذي اراده الله امر للاختلاف في تفسيره وعدم العلم
بالتوصل الى حقيقتها فلهذا قال نرجوا والثاني ان الرجا على ضربين رجا طمع ورجا مواضع فيجوز
ان يكون هذا الرجا تواضعا لله سبحانه وتعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين
بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق
والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك **قوله** والعامد في اليمين والناسي سوا لقوله عليه
السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخاطي كما اذا اراد
ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فانه كالعامد **قوله** ومن فعل المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها
فهو سوا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق
الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل
المحلوف عليه حالة الجنون قيل الحكم هو وجوب الكفارة داير مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة
الذنب كوجوب الاستبرا فانه اذا ابر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل
حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة **قوله**
واليمين بالله تعالى او باسم من اسمايه كالرحمن والرحيم لان تعظيم اسم الله تعالى واجب فكذلك اذا كان حالفا
باي شي كان من اسمايه عز وجل ومن اصحابنا من قال ان اسما الله تعالى على ضربين منها لا اشتراك فيه
مثل والله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر فان اراد
به اليمين كان يمينا ولم ينصرف لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة اللهم الا ان يقصد غير الله

وان لم يرد لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن التميمي فجعلها يمينا مع

فلا يكون حالفا وعن بشر المريسي فيمن قال والرحمن ان قصد به اسم الله فهو حالف وان اراد سورة
الرحمن فليس بحالف فكانه حلف بالقران **قوله** او بصفة من صفات ذاته كعزة الله وكبريايه وجلاله
اعلم ان صفات الله تعالى على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فما كان من صفات ذاته
كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كل ما وصف الله به ولم يجز
ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من
صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله او بجلاله او بعظمته او
بعزته او بقوته او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا لانه كالحالف باسمه تعالى فاذا
قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر **قوله** الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا
لان القياس فيه ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا انه لا يكون يمينا لان العلم

يطلق

يطلق ويراد به المعلوم فقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك فينا والمعلوم الله تعالى
غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به الحالف الذي هو الصفة فانه يكون يمينا حينئذ
لزوال الاحتمال وكذا اذا قال وربي او ورب العرش فهو حالف وكذا اسم الله وايمن الله لان
ايمن الله جمع يمين ومن قال على يمين كان حالفا وكذا اذا ذكر لفظ الجمع ولذلك لعمر الله لان العمر
هو البقا فكانه قال وبقا الله والبقا من صفات الذات وان قال وامانة الله فهو يمين لان
الامانة اذا اضيفت الى الله صارت من صفات ذاته وعن ابي يوسف لا يكون يمينا وهو اختيار
الطحاوي وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى
ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام وفي الخجندي اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا
فيهما جميعا عند ابي يوسف وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد في حق الله لا يكون يمينا
لانه حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه الله شي وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجه
الله يكون يمينا وسئل محمد عمن قال وسلطان الله فقال لا ادري ما هذا يعني لا يكون يمينا
كذا في الخجندي وهو على قياس ان اراد بالسلطان القدرة كان يمينا وان اراد المقدور
لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ولو قال لا اله الا الله لا فعلن كذا فليس بيمين الا ان ينوي
يمينا وكذلك سبحان الله والله اكبر لا فعلن كذا فليس بيمين لان العادة لم تجر بالقسم بهذا
اللفظ فاما اذا نوى به اليمين فكانه حذف حرف القسم فيكون يمينا وكذا بسم الله اذا نوى به
اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لان حرف القسم موجود فيه ولو قال
وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال لله علي ان لا اكلم فلانا
فليس بيمين الا ان ينوي به يمينا فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة وهذا على
اصل ابي حنيفة ان اللفظ يجوز ان يراد به النذر واليمين جميعا فاذا اطلقه كان نذرا وان
نوى به اليمين كان يمينا **قوله** وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه
لم يكن حالفا لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وليس ذلك بيمين هذا اذا اطلق الحلف
بهما لترددهما بين الصفة وغيرها اما اذا اراد الصفة كان يمينا وكذا اذا قال ورحمة الله
يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والجنة غير الله وقد يراد
بالرحمة المطر ايضا فلا يكون يمينا **قوله** ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والقران
والكعبة معناه ان يقول والنبي والقران فان قال هو بري من القران ومن النبي كان حالفا
لان التبري منهما كفر واما لم يكن حالفا بالنبي والكعبة لانهما من صفات فعله وخلقه فلا يكون
حالفا لان القران اسم مشترك يعبر به عن القراة وعن المصحف فعلى هذا لا يكون حالفا
فاذا اطلق لم يكن حالفا بالشك ولو قال ودين الله لا يكون يمينا وكذا اذا قال وطاعة
الله او شريعته او حلف بانبيايه وملايكته وعرشه وحدوده لم يكن حالفا وكذا اذا قال
وبيت الله وكعبته او حلف بالحجر الاسود او بالمشعر الحرام او بالصفا او بالمروة او بالمنبر او بالقبر
او بالصلاة او الصيام او الحج لم يكن حالفا في جميع ذلك وكذا اذا قال وعبادة الله وحمد الله فليس
بيمين لان العبادة والحمد فعلا عبده فلا يكون يمينا وكذا لو حلف بالسماوات والارض والشمس والقمر
والنجوم لم يكن حالفا والاصل ان الحلف بغير الله معصية قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف

بالله او فليصمت وقال عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله
ولا تحلفوا الا بالله تعالى ومن حلف فليبر ومن لم يرض فليس منا **قوله** والحلف بحروف القسم
وحروفه الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله فالباء اعم من الواو والتاء
لانها تدخل على المظهر والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء واخص من الباء
اما كونها اخص من الباء فانها تدخل على المظهر دون المضمر واما كونها اعم من التاء فلانها تدخل على جميع
اسماء الله تعالى وصفاته والتاء تختص باسم الله تعالى دون سائر اسمائه يقول تالله لا افعل
ولا يقول تالرحمن وتالرحيم **قوله** وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل لما روي
ان رجلا طلق امرأته البتة وقال ما اردت الا واحدة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الله ما
اردت الا واحدة ثم اذا حذف حرف القسم ينصب لانتزاع الخافض وهو مذهب
البصريين وقيل يخفض فيكون الكسر دلالة على المحذوف وهو مذهب الكوفيين ويقال
اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسر
يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه قال بعضهم يكون يمينا وهو الصحيح وقال بعضهم
لا يكون يمينا ولو قال بالله او لله او تالله وسكن الهاء او نصبها او رفعها فانه يكون يمينا
لانه اتى بحرف القسم ولو قال لله لا افعل كان يمينا لان اللام قد تقوم مقام التاء وتبدل
منها قال الله تعالى آمنتم له وفي آية آمنتم به والمعنى واحد **قوله** وقال ابو حنيفة اذا قال
وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن حق الله تعالى على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن
الطاعات صار كانه قال والعبادات لا افعل وذلك لا يكون يمينا وروي عن ابي حنيفة ايضا انه يمين
لان الله تعالى يوصف بانه هو الحق فاذا قال وحق الله فكانه قال والله الحق ولو قال والله الحق كان
يمينا بالاجماع ولو قال والحق لا افعل اختلف فيه المشايخ قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله
تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض يعني الله تعالى وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان
الحق هو الله تعالى يعرف به الحقوق وفي الهداية اذا قال والحق كان يمينا واذا قال حقا لا يكون يمينا
لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد **قوله** واذا قال اقسم او اقسم بالله او
احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف عندنا نوى او لم ينو وقال الشافعي لا يكون حالفا الا بالنية
لانه يصلح للحال والاستقبال فلا بد من النية لنا انه للحال لان من قال اشهد ان لا اله الا الله فانه
يريد به في الحال عادة ولو قال حلفت بالله او اقسمت بالله فهو حالف اجماعا نوى او لم ينو لانه لا
يحتمل الاستقبال واما اذا قال احلف او اقسم او اشهد لا افعل كذا ولم يقل بالله فهو يمين ايضا عندنا
نوى او لم ينو وقال زفر اذا نوى كان يمينا والا فلا وقال الشافعي لا يكون يمينا نوى او لم ينو لنا قوله تعالى
يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل يحلفون بالله وقال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون ولا يكون الاستثناء الا
في اليمين ولم يقولوا بالله ولان الحلف لا يكون الا بالله فكانهم ذكروه وجه قول زفر انه يحتمل ان اراد
الحلف بالله ويحتمل غيره وقد يحتمل العدة فلا يكون يمينا بالشك ولو قال اعزم او اعزم بالله قال
محمد لا نعرف ذلك عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكون يمينا لان العزم هو الايجاب والايجاب

هنا

هنا هو اليمين ولو قال آليت لا افعل كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه ● اذا ندرت منه الالية برت

وكذا قوله عزمت فعلى او وجبت والايجاب على نفسه يمين **قوله** وكذا اذا قال علي عهد الله
وميثاقه فهو يمين وكذا اذا قال علي ذمة الله فهو يمين ايضا اما العهد فلقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن اليمين وكذلك
الذمة كالعهد واما اذا قال وعهد الله ولم يقل وعلي عهد الله فان ابا الحسن الكرخي قال هذا
يمين ولم يحك خلافا وهو محمول على ان ذلك قول ابي يوسف وحده كما قال في وحق الله اما عندهما فلا يكون
يمينا لان عهد الله هو اوامره قال تعالى الم اعهد اليكم يا بني آدم وقال تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل
واذا كان كذلك فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه **قوله** وعلي نذر او نذر الله علي لقوله
عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة يمين وقال
عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين او يمين الله علي فهو حالف
لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى **قوله** وان قال ان فعلت كذا
فانا يهودي او نصراني او كافر او مجوسي او مشرك كان يمينا حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وقال
الشافعي لا يكون شيء من ذلك يمينا وكذا اذا قال هو بريء من القرآن او من كل آية من المصحف او بريء
او هو يعبد الوثن او الصنم ان فعل كذا فهو يمين لان اعتقاد ذلك كفر فهو بمنزلة قوله فهو يهودي
او نصراني او كافر وكذا اذا قال هو بريء من الصوم او الصلاة فهو يمين في هذا كله عندنا خلافا
للشافعي فكان القياس ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية فصار كانه قال ان فعلت كذا فانا شارب
خمر او آكل ميتة وجه الاستحسان ان الكفر لا يجوز استباحته على التأبيد كحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه
تعالى وهذا الكلام اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضي نحو ان يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي
او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق
وعن عبد الله البلخي لا يكفر وهكذا عن ابي يوسف وكتب نصر بن يحيى الى ابن شجاع يسأل عن ذلك فقال
لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد بيمينه ان يصدق في مقالته وفي الهداية
اذا قال ذلك لشيء قد فعله فهو غموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى والصحيح انه
لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على
الفعل وفي الينابيع اذا قال ان كنت فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر وهو يعتمد الكذب اختلفوا
في كفره والصحيح لا يكفر وان قال ان كلمت فلانا فانا يهودي او نصراني فقد كفر ولو قال يعلم الله ما فعلت
كذا يقصد به الكذب اختلف المشايخ فيه والصحيح لا يكفر **قوله** وان قال ان فعلت كذا فعلي غضب
الله او سخطه فليس بحالف وكذا اذا قال وغضب الله او سخطه لا افعل كذا فليس بحالف لانه من صفات
فعله لانه يوصف به وبضده وكذا اذا قال وعذاب الله ورحمة الله لا يكون يمينا لانها من صفات
الفعل قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون يعني الجنة **قوله** وكذا اذا قال ان فعلت
كذا فانا شارب خمر او آكل ربا او ميتة فليس بحالف لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا ولان الميتة
والخمر قد ابيحا عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل الشرب للخمر او للربا او الميتة
فانه يكون حالفا لانه معتقد ذلك يكون كافرا فهو كما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي **فروع**

قال في الواقعات رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله تعالى او من هذه القبلة او من الصلاة او من
صوم رمضان فهذه الكلمة يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي
التي حججت او من صلاتي التي صليت ففعل لا يلزمه كفارة يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب
الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة ولو قال انا بريء من التوراة او بريء من الانجيل او بريء من الزبور او
بريء من الفرقان ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة اربعة ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله ففعل فعليه كفارة
واحدة اذا حنث لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من الله وبريء من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان
قال الكرخي ومن ادخل بين يمينه حرف عطف كان ذلك يمينين مثل والله والله او والله والرحمن
فان ذكرهما بغير حرف عطف فقال والله الله او والله الرحمن فهي يمين واحدة وروى الحسن
عن ابي حنيفة وزفر انهما يمين واحدة في الوجهين لان حرف العطف قد يستعمل في الصفة وفي الاستئناف
قال هذا الفاضل العالم فاحتمل ان يكون اراد يمينا واحتمل ان يريد الصفة فلم يكن يمينا بالشك ووجه
الاول انه لما عطف احد الاسمين على الآخر كانت كل واحدة يمينا بانفرادها وليس كذلك اذا لم يعطف
لان احد الاسمين يصير صفة للاسم الآخر فكان يمينا واحدة فلهذا يستحلف القاضي بالاسماء والصفات
على وجه التاكيد من غير عطف فيقول والله الرحمن الرحيم ولا يجوز ان يستحلف بادخال حرف العطف لان المستحق
عليه يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله والله لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودي
ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا الشيء واحد ففعله فعليه لكل
شيء من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي فهو يمين واحدة كذا في الكرخي مسئلة
قال في الواقعات اذا استحلف رجلا وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فعلى نية من استحلفه
وهذا اذا كانت اليمين بالله تعالى اما اذا كانت بالطلاق او العتاق او ما شابه ذلك فعلى نية الحالف
سواء كان ظالما او مظلوما وفي الكرخي اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية
المستحلف وهذا قول اصحابنا جميعا وهذا الذي ذكره ان في الاستحلاف على الماضي فصحيح لان الواجب
باليمين الاثم فان كان ظالما اثم في يمينه وان نوى غير ما يحلف عليه لانه توصل باليمين الى ظلم غيره واما اذا
كان مظلوما فهو لا يقتطع بيمينه حقا فان نوى غير الظاهر لا ياثم بيمينه واما اليمين على المستقبل
اذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه سواء قد يستفيد بيمينه
ما ينويه قال عليه السلام من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل وان كان شيئا
يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقال عليه السلام من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها حق
مسلم لقي الله وهو عليه غضبان قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار يعني يجوز عتق الرقبة
المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة لقوله تعالى فتحرير رقبة وهذا عام وعند الشافعي لا يجزي الكافرة
قياسا على كفارة القتل قلنا الايمان في كفارة القتل منصوص واما شرط الايمان في الكفارة لليمين والظهار
فزيادة على النص وذلك لا يجوز عندنا بالقياس ولا بخبر الواحد فان قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو
كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالضعيف الكبير فان قيل اطعامه لا يجوز فكذلك
عتقه قلنا الاطعام يجزي على طريق التمليك او نقول انما لا يجوز تمليك الطفل لانه لا ياكل الاكل المعتاد
وان اعتق حملا لم يجز وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق ما لم ينفصل لانه لا يتيقن بحياته كالاعمى وان
اعتق مدبرا او ام ولد لم يجزه لان رقهما ناقص بدليل الانتفاع بنفسهما والمستحق عليه عتق رقبة كاملة

واما

واما المكاتب فان كان قد ادى شيئا لم يجز عتقه وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الآبق ولو اعتق
عبدا اعور او مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف اجزاه لان منفعة
الجنس باقية فصار كمقطوع الاصبع والمجبوب واما مقطوع اليدين او الرجلين او مقطوع اليد والرجل
من جانب واحد فلا يجزي لان منفعة الجنس معدومة فصار كالميت واما المجنون الذي لا يعقل فلا يجزي وان
كان يجن ويفيق اجزا لان المنافع مكانها لم تفت وانما تخلله نقص بخلاف الاول فان كان فيه منافع الجنس
معدومة لانه تعطل جميع منافع اعضائه والاصم يجزي عتقه استحسانا في ظاهر الرواية وهذا اذا كان
بحال لو صيح في اذنه وبولغ في الصياح يسمع اما اذا كان لا يسمع اذا فعل ذلك فانه لا يجزي لان
منفعة الجنس معدومة ولا يجوز ساقط الشق ولا المفلوج ولا المقعد والاشل اليدين والزمن ومقطوع
الابهامين ومقطوع ثلاث اصابع من كل يد سوى الابهامين والاعمى والاخرس كل هذا لا يجزي عن
الكفارة وان اعتق عبدا حلال الدم اجزاه لان رقه كامل وانما وجب عليه حق فهو كوجوب دين وهذا
اذا لم يكن مرتدا اما المرتد فلا يجوز عتقه لانه مباح الدم بكل حال ولو اشترى اباه ينوي بالشراء العتق عن
يمينه اجزاه استحسانا وعند الشافعي لا يجوز وكذا الموهوب له او الموصى له بخلاف ما لم يورثه لانه
لا صنع له فيه لان الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه
ينوي به الكفارة لا يجزيه لان سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت غير مقارنة لنية
الكفارة فلا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يرادان للزينة والمنفعة قائمة بعد ذهابهما
وكذا مقطوع الانف لانه يراد للزينة ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من
غير قطع لا يمنع الجواز بان كانت انثى ويجوز الخصي والخنثى والعنين والرتقاء ولا يجوز الذاهب الاسنان
لانه لا يقدر على الاكل فان كان يقدر جاز ولا يجوز الاخرس والخرساء لان منفعة الجنس وهو الكلام فقد
ويجوز ذاهب الشعر واللحية والحاجبين لان الشعر لا منفعة فيه وانما هو للزينة قوله وان شاء كسا
عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة قميص او كساء او ملحفة او ازار او جبة
ولا يجوز العمامة والقلنسوة والخفين لان لابسه لا يسمى مكتسيا واما السراويل فالصحيح
انها لا تجزي وعند محمد تجزي لان الصلاة تجزي في السراويل وفي الخجندي تجوز السراويل في قول محمد وعن
ابي يوسف لا تجزي وفي الينابيع اذا كسى رجلا سراويل لم يجز وانما يجوز اذا كساه ما يستر عورته وتجوز
الصلاة فيه جاز هذا اذا كسى رجلا اما اذا كسى امراة فانه يزيد لها خمارا لان راسها عورة لا تجوز بها
الصلاة مع كشفه ولو اعطى ثوبا واحدا العشرة مساكين وسوية وهي عشرة اثواب لم يجز الا عند ابي
طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل طعام عشرة مساكين اجزاه عن الاطعام في قولهما وقال محمد لا يجزيه
ما لم ينوه عن الاطعام كذا في الينابيع وفي الكرخي يجزي الكسوة عن الاطعام عند ابي يوسف الا بالنية
ومعناه اذا اعطى في الكسوة ما لا يجزي عن الكسوة ولم ينو البدل عن الاطعام لم يجز عن واحد
منهما عند ابي يوسف وعند محمد اذا لم يجز من الكسوة وكان مثل قيمة الطعام جاز عن الاطعام وان لم
ينو وجه قول ابي يوسف ان البدل لا يجزي الا بالنية ولم ينو البدل واما قصد ان يجزي في الكسوة
نفسها فلا يجزي عن الكسوة لانها غير كاملة ولا عن الاطعام لانه لا يقصد ذلك وجه قول محمد انه نوى
بما اعطاه التكفير وذلك لا يكون الا على وجه القيمة للطعام فلان ذلك وقد تقدم انه لو اعطى
المسكين دراهم ينوي الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام اجزاه عن الطعام وان

كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة لانها لا تكون بدلا فاذا اخرجها
بنية الكفارة فكانه نوى البدل وليس كذلك الكسوة على قول ابي يوسف لانها تجزي عن نفسها
تارة وعن غيرها اخرى فلم يتقيد باطلاق اخراجها البدل فلا يكون بدلا الا بالنية ولو كسى خمسة
واطعم خمسة جاز فان كان الطعام ارخص من الكسوة يكون عن الطعام وان كانت الكسوة
ارخص من الطعام اجزا عندهما وقال ابو يوسف لا يجزيه الا بالنية ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب
لم يجزه عن الكسوة وكذا العمامة والقلنسوة والخف لا يجزي عن الكسوة ويجزي عن قيمة
الطعام والاصل في ذلك انه لا يجوز ان يخرج عن الاطعام والكسوة والقيمة لان المقصود بها
ائتلاف الرق وسوى لا يوجد في القيمة **قوله** وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار
ويجزي في الاطعام التمليك والتمكين ان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه
او صاعا من تمر او صاعا من شعير وكذلك دقيق الشعير وسويقه مثله في الجواز وقال الشافعي
لكل مسكين مد واما الزبيب ففيه روايتان عن ابي حنيفة احداهما انه كالحنطة وهو الصحيح والثانية
كالشعير واما عدا الحبوب فانه يخرج عن طريق القيمة او يخرج قيمة نصف صاع من بر او قيمة
صاع من شعير او تمر وان اخرج المنصوص عليه بعضه عن بعض باليقين لم يجز معناه لا يجوز اخراج
بعضه وهو اقل من كيله من قيمة الاخر كما اذا اخرج التمر عن الحنطة فان التمر يقع عن نفسه والا
وقع عن نفسه اعتبر كيله فلا بد من صاع كامل منه واما الارز والذرة والدخن والجاورس فيجوز بالقيمة
ولا يعتبر تمام كيله لان النص لم يتناوله فصار كالدراهم واما التمكين فهو ان يغدي المساكين ويعشيهم
فيحصل لهم الاكلتان مشبعتان او يعشيهم عشائين او يغديهم غدائين او يغديهم ويسحرهم فاذا اطعمهم
بغير ادام ان كان من خبز الحنطة اجزاه وان كان من غيره فلا بد من الادام فان اطعمهم خبزا او تمرا او
سويقا لا غير اجزاه ان كان ذلك من الطعام اغلب فان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غدا وعشاء
اجزاه وان لم ياكل الا رغيفا واحدا في كل اكلة لان المقصود كفاية المساكين ولا يعتبر بالقلة والكثرة
لان المقدار انما يعتبر في التمليك وان اعطاه اربعة ارغفة على سبيل التمليك ان كان ذلك يعدل
نصف صاع اجزاه والا فلا لان الخبز لا يجزي فلا بد ان يكون مثل قيمة نصف صاع ولو غدا عشرة
وعشا عشرة غيرهم لم يجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقصود المقدر
وكذا اذا غدا مسكينا وعشا اخر عشرة ايام لم يجز وانما يجوز اذا كان في عدد واحد ولو فرق حصة
المسكين على مسكين لا يجوز ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشا فلوسا او دراهم اجزاه وكذا اذا فعل
ذلك في عشرة مساكين فغداهم واعطاهم عشاءهم فلوسا او دراهم فانه يجوز ولو غدا عشرة في يوم ثم
اعطاهم مدا مدا من حنطة اجزا لانه جمع بين التمليك والتمكين وكل واحد منهما جائز ولان الغدا مقدر
بنصف كفاية المسكين والمد مقدر بنصف كفايته وان اعطى عشرة عشرة ثم مدا مدا لم يجز لانه فرق
طعام العشرة على عشرين فلم يجز لما ذكرنا قال هشام عن محمد ولو غدا مسكينا عشرين يوما او عشا
في رمضان عشرين ليلة اجزاه لانه سد الجوعة في ايام كل واحد سد الجوعة في يوم واحد لم يجز الا تكرار
مستحق فاذا اعطاه في يوم واحد لم يجز تكرار الدفع وليس يمتنع ان يجوز الدفع المفرق ولا يجوز الدفع
مجتمعا كما يجوز في رمي الجمار اذا فرق الرمي ولو رمى الحصاة دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة ولو
صام عن كفارة يمينه وفي ملكه طعام او عبد قد نسيه ثم تذكر بعد ذلك لم يجزه الصوم بالاجماع

لان الله

لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واجد **مسألة** قال هشام سألت محمدا عن رجل
اوصى ان يطعم عنه لعشرة مساكين لكفارة يمين فغدا الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد يغدي
عشرة ويعشي عشرة غيرهم ولا يضمن الوصي شيئا لان الكفارة يعتبر فيها حصول الطعام للمساكين
يستوفي كل واحد منهم قوت يوم ولا يجوز ان يفرق قوت يوم على اثنين فاذا غدا عشرة وماتوا
فقد تعذر كمال الكفارة في حقهم فوجب الاستيناف ولا يضمن الوصي لانه غير متعد في الدفع الا ترى انه
فعل ما امر به وانما فات الجواز بالموت وذلك ليس من فعله ولو قال اطعم عني عشرة مساكين غدا
وعشاء ولم يسم كفارة فغدا عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة غيرهم لان الماربه هنا ليس بكفارة
فاذا فرق المدفوع جاز كالعبد ولو جعل الرجل على نفسه ان يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعليه
ذلك وان اطعم خمسة لم يجز ولو قال علي ان اتصدق بهذه الدراهم على عشرة فتصدق بها على مسكين
واحد اجزاه لان الصدقة المتعلقة بالمال المعين لا يتعين فيها المسكين بدلالة الزكاة **قوله** ولا يجوز
صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع الزكاة اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز صرفها
الى فقراء اهل الذمة بخلاف الزكاة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز صرف الكفارات الى فقراء
اهل الذمة كالزكاة ولا يجوز صرفها الى فقراء اهل الحرب بالاجماع وقال ابو يوسف لو قال لله علي اطعام
عشرة مساكين فاطعم عشرة مساكين من اهل الذمة ففي قياس قول ابي حنيفة يجوز قال في الكرخي
قال ابو يوسف لا يجوز ان يطعم اهل الذمة في كفارة قتل او ظهار او افطار في رمضان او يمين او
جزاء صيد لان هذا واجب فلا يجزي الا على فقراء المسلمين وكذا في صدقة الفطر فان قيل كيف صورتها
في كفارة القتل وليس للاطعام فيها مدخل فالجواب فيها اذا اوصى ان يطعم عنه بدل الصوم لا يجزيه تسليمه
الى فقراء اهل الذمة عند ابي يوسف واما من نذر ماله او من متعة او تطوع اجزاه ان يطعم منها فقراء
اهل الذمة واغنياءهم في قولهم جميعا لانه يجوز صرفها الى الغني والفقير ولا يجوز صرف الكفارات
في كفن الموتى وبنا المساجد والرباط ونحو ذلك لان التمليك شرط وليس في هذه الاشياء تمليك
قوله فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات هذه كفارة المعسر
والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل على مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا
اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه عين المنصوص عليه لا يجزيه ان يصوم وهو
ان يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة لا يجوز ان يصوم سوا كان عليه دين او لم يكن وليا اذا
لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فحينئذ يعتبر اليسار والاعسار وفي الكرخي في شرحه اذا ملك عبدا
يصح عتقه في الكفارة الا انه محتاج اليه لم يجزه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه
الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت
الوجوب ثم اعسر جاز له الصوم عندنا وقال الشافعي لا يجوز ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر
فاراد الصوم لم يجز عندنا وعنده يجوز والاصل فيه ان كل عبادة لها بدل فالعبرة بوقت الاداء
لا بوقت الوجوب الا ترى انه لو فاتته الصلاة في حال صحته فقضاها وهو مريض بالايما فانه يجزيه
وكذا لو فاتته صلاة في حال وجود الما فقضاها في حال عدم الما بالتيمم اجزاه **قوله** متتابعات التتابع
شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجزيه وقال الشافعي هو مخير فيه ان شاء تابعه وان شاء فرقه ومن
شرط هذا الصوم النية من الليل لانه يقيمه عما وجب في ذمته كقضاء رمضان ولو شرع في الصوم ثم

ايسر فالافضل له ان يتم صومه ذلك اليوم فاذا افطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر
يلزمه القضا والمراة اذا كانت معسرة فلزوجها ان يمنعها عنه اي عن الصوم لان الاصل ان كل صوم
يجب على المراة بايجابها فان لزوجها ان يمنعها عنه وكذلك في العبد الا في فصل واحد وهو ان العبد
اذا ظاهر من امراته فليس للمولى ان يمنعه من الصوم لانه يتعلق به حق المراة لانه لا يصل الى جماعها الا
بالكفارة ولو ان رجلا وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين
وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا على مطعم لو فنيه فاراد ان يطعموا عنه عن صيام ثلاثة ايام كل
يوم مسكينا او مات فاوصى ان يقضى عنه ذلك لم يجز ان يطعموا عنه ولا يجزيه الا ان يطعم عشرة
مساكين لان الصوم بدل فلا يجزيه ان يقوم الاطعام مقامه بالقياس ولان الله تعالى جعل هذه
الكفارة ثلاثة انواع فيها وجعل لها بدلا وهو الصوم فلو اثبتنا للصوم بدلا صارت خمسة انواع
وهذا خلاف النص وانه لم يوص ولكن ارادوا ان يكفروا عنه لم يجزهم اقل من اطعام عشرة مساكين او كسوتهم
لانهم انما يتبرعوا بالواجب عليه والواجب معتد بذلك ولا يجوز لهم ان يعتقوا عنه لان العتق اذا
تبرع به انسان عن غيره وقع عن المعتق وانما يقع عن المعتق عنه اذا شرط العوض واما الاطعام عن الغير
وان لم يشرط العوض بان قال لغيره اطعم عن كفارة يميني وكذا القاتل اذا لم يجد رقبة وكان شيخا
كبيرا لا يقدر على الصوم فاذا اراد ان يطعم عن الصوم ستين مسكينا لم يجزه وكذا الوصي لان الصوم
بدل في هذه الكفارات فلا يجوز ان يثبت له بدل بالقياس وكذا المتمتع اذا لم يجد الهدي ولم يقدر
على الصوم واراد ان يطعم عن ثلاثة ايام ثلاثة مساكين لم يجزه لان الصوم اذا سقط بالعجز عاد
الى فرض الاصل الذي هو الاطعام ولم يجزه اقل من ست مساكين كذا في الكرخي **قوله** فان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا ان كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا قال
في الهداية يجوز عند الشافعي تقديم التكفير بالمال لانه ادى الكفارة بعد السبب لنا ان الكفارة
يتعلق وجوبها بالحنث فلا يجوز تقديمها عليه دليله التكفير بالصوم ولان اليمين ليست بسبب
لوجوب الكفارة لان قصد الانسان باليمين ان يبر ولا يحنث ولا يجوز ان يجعل ذلك سببا للحنث
لانه قد يجوز ان لا يحنث ابدا وان شيئت قلت لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث ثم
اذا قدم الكفارة على الحنث لا يسترد ذلك من المسلمين لوقوعه صدقة **قوله** ومن حلف على
معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه وفي التجريد
فالافضل له ان يحنث نفسه وفي الكرخي لزمه ان يحنث نفسه وعليه كفارة يمين وقال الشافعي لا
كفارة عليه لنا قوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير منها ثم
ليكفر عن يمينه وانما لزمه ان يحنث نفسه ويكفر لان في ذلك تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة
والجابر للمعصية وحكي ان ابا حنيفة سال الشعبي عن هذه المسالة فقال لا كفارة عليه لان هذه
يمين في معصية فقال ابو حنيفة اليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة
فقال له الشعبي انت من الرايتين اي ممن يقول بالراي وقوله فينبغي ان يحنث نفسه اي يكلم اباه ويصلي
ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة
والاستغفار وامره الى الله تعالى ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كان اليمين
موقتة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته واما النذر ان كان في المباح او في

المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله علي ان اذهب الى السوق او اعود مريضا او اطلق امراتي او اقتل او
اضرب او اشتم او غير ذلك لا يلزمه **مسئلة** اذا نذر بذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما
وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شي لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولانه نذر بما يلزم الوفا
به فصار كنذر المعصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر
ابراهيم عليه السلام حين نذر بذبح ولده ان يفي بنذره ثم امر بذبح شاة وقال قد صدقت
الرويا فدل على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله بالاقتدا بابراهيم عليه
السلام فقال ان اتبع ملة ابراهيم وقال اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده قال في تفسير
عبد الصمد يروى ان ابراهيم عليه السلام نذر ان رزقه الله ولدا ذكرا ان يجعله ذبيحا
لله تعالى فامر بالوفا في منامه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا ابن الذبيحين يعني
اسمعيل حين نذر ابراهيم عليهما السلام ذبحه واباه عبد الله حين نذر عبد المطلب ذبحه
فسميا ذبيحين حتى ذبح ما قام مقامهما واما اذا نذر ذبح عبده فعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يلزمه شي لان القياس ان لا يلزمه شي في الكل وانما تركنا القياس في الولد للاثر فما سواه على اصل القياس
وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن ابيه جاز ان يلزمه عن نفسه كالفطرة والاضحية فالحاصل
ان هذه المسالة على ثلاثة انواع النذر بذبح الولد والعبد ونفسه فعند محمد تجب الشاة في الثلاثة الانواع
وعند ابي يوسف لا يجب فيها شي وعند ابي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن بمنزلة الولد
واما في الاب والام والجد فلا يلزمه شي بالاجماع هذا كله اذا لم يرد به تحقيق القتل في اليمين فانه
لا يلزمه اما اذا اراد تحقيق القتل في اليمين فانه لا يلزمه شي لان هذا نذر في معصية كذا في التجريد
قوله واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة من شرطها
النية فلا تصح من الكافر كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق او عتاق فانه يلزمه ولو آلى من امراته
صح ايلاؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح
ايلاؤه وقد ذكرناه في باب الايلا **قوله** ومن حرم على نفسه شيا مما يملكه لم يصر محرما عليه بان يقول
هذا الطعام علي حرام او حرام علي اكله فيكون حالفا فان اكل حنث ولزمته الكفارة **قوله** وعليه ان
استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني الكفارة ولانه حرم على نفسه ما اباحه الله فيتعلق به الكفارة
كتحريم امته وزوجته فان قيل قوله فان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضي
الحرمة قلنا لم يصر محرما حراما لعينه فالمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يوكل بعد
اكله بعدما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا اكل مما
حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم
اذا ثبت تناول كل جزء من اجزائه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما
يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله في مرة حنث
باكل بعضه قال في الاصل اذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا
لان ذلك القدر لا يعتد به فيما له في العادة انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما

يجري في العرف ان يستقط من الرمان لم يحنث لانه ليس باكل جميعها ولو حلف لا يبيع لحم هذا الجزور او لا يبيع
هذه الخابية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان ياتي على الكل فحملت اليمين على الحقيقة
قوله وان قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك فاذا نوى امراته دخلت في يمينه
لا تدخل في يمينه الا ان ينويها وهذه المسالة على وجوه ان قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام
والشراب خاصة لان اللفظ لا يمكن حمله على عمومه اذ لو حمل على العموم لحنث عقيب كلامه لانه باشر افعالا
مباحة من فتح عينيه وتطبيق جفنيه وتنفسه وحركته لان هذا كله مباح والانسان لا يقصد الامتناع
فعلم انه لم يرد تحريم كل مباح فلم يبق الا حمله على بعض المباحات فان لم تكن له نية حمل على المقصود
منها وهو الطعام والشراب لان بهما قوام الحياة واي ذلك فعل حنث وعند زفر يحنث عقيب كلامه
لانه فعل ما هو مباح من التنفس والحركة وغير ذلك مما ذكرنا وان نوى مع اللباس والزوجة والتحريم
يقع على ذلك اجمع لان اللفظ يصح لكل المباحات وانما حملناه على الاكل والشرب لما ذكرنا فان
ضم اليه ذلك غيره فقد شدد على نفسه فتقبل قوله وان نوى شيئا بعينه دون غيره بان نوى الطعام
خاصة او الشراب خاصة او اللباس خاصة او امراته خاصة فهو على ما نوى من ذلك فيما بينه
وبين الله تعالى وفي القضا وان قال كل حلال علي حرام ونوى امراته كان عليها وعلى الطعام والشراب
لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المراة يلزمه بنيته وليس كذلك الفصل الاول
لانه نوى امراته خاصة ونفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخل في يمينه فان نوى في امراته الطلاق لزمه
الطلاق فان اكل او شرب لم تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين جميعا
فان اراد به في الزوجة الطلاق بطل ان يحمل على تحريم الطعام والشراب وفي شرحه اذا قال
كل حلال علي حرام ونوى امراته دخلت في التحريم فاذا قربها حنث لانه وجد منه شرط حنثه وسقط عنه
الايلا لانه يصل الى وطيها من غير حنث وفي الهداية اذا قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب
ولا يتناول المراة الا بالنية فاذا نواها كان ايلا ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع الطلاق من غير نية وعليه الفتوى وكذلك ابو جعفر وابو بكر
ابن سعيد كانا يقولان يقع الطلاق نوى او لم ينو قال ابو الليث وبه ناخذ لان العادة في زماننا
انهم يريدون به الطلاق وقال نصر بن يحيى اذا قال كل حلال علي حرام او حلال الله علي حرام او حلال
المسلمين علي حرام وله امراة لم تطلق الا بالنية وهو قول علمائنا بالكوفة وعن ابي قاسم الصفار اذا
قال ذلك وله اربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة وان لم تكن له امراة كانت يمينا ووجبت
عليه كفارة يمين كذا في الينابيع واذا قال لامراتيه انتما علي حرام ونوى في احداهما الطلاق وفي الاخرى
الايلا قال ابو يوسف ومحمد هما طالقتان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما
حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وان قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي اليمين
كان على ما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالاخر وعن ابي يوسف فيمن قال
لامراتيه انتما علي حرام ينوي في احديهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة انهما طالقتان ثلاثا ثلاثا لما بينا
ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين مختلفين فاذا نواهما حمل على الاغلظ ولو قال هذا الطعام
علي حرام وهذه ينوي الطلاق طلقت المراة ولا يتناول الطعام لان الطلقة الواحدة تناولت
الطلاق فلا تتناول الطعام كذا في الكرخي قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفا به قال

في الينابيع بان قال لله علي ان اتصدق بالف دينار او لله علي عشر حجج لزمه الوفا بنفس النذر
رواية واحدة ولو قال لله علي ان اصوم سنة لزمه الوفا ولا تجزيه الكفارة في ظاهر الرواية وفي
رواية تجزيه ويروى ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام قوله فعليه الوفا
به لقوله عليه السلام من نذر نذرا وسماه فعليه الوفا به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين
قال في المستصفى هنا اربع مسايل الاولى ان يطلق النذر فيقول لله علي نذر او نذر الله علي
فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله علي صوم يوم الجمعة فعليه الوفا به وهي مسالة الكتاب
فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه
المسالة الرابعة ان يقول علي نذر ان فعلت كذا فهذه ينعقد يمينا وموجبها موجب اليمين قوله
وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
وهذه المسالة على وجهين ان كان الشرط شرطا يريد كونه بان قال ان شفى الله مريضي او رد
غايبي او ما اشبه ذلك فشفى الله مريضه او رد غايبه فعليه الوفا ولا خلاف في ذلك وان كان
شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فمالي صدقة او علي حجة او ان دخلت الدار فعلي كذا ففعل
ذلك لزمه الوفا به ولا تجزيه الكفارة في المشهور وعند ابي حنيفة انه رجع عن ذلك الى كفارة
اليمين وجه المشهور ما قدمناه من الاثار ولان علي نذر لو اطلقه لزمه الوفا به فاذا علقه بالشرط
لزمه الوفا به اصله اذا قال ان شفا الله مريضي ولان القول بايجاب الكفارة يودي الى ايجاب الكثير
بايجاب القليل وايجاب القليل بايجاب الكثير مثل ان يقول ان فعلت كذا فلله علي صوم سنة او اطعام
مايتي مسكين فلو اوجبنا عليه الكفارة لكان ايجاب قليل عن كثير وهذا لا يصح وجه رواية الرجوع
ما روي عن عمر وعايشة ان عليه كفارة يمين وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وروي
عن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك قبل موته بسنة وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم
سنة او صدقة ما املك اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفا
بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر
فيتخير ويميل الى اي الجهتين شا بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه مثل ان شفا الله مريضي لانعدام
معنى اليمين وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخجندي اذا كانت اليمين شرطا وجزاء
فانها لا توجب الكفارة ولكن يجب موجب شرطه كما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صوم سنة او الحج
فيها فان الكفارة عندنا ويلزمه ما اوجب على نفسه وقال الشافعي تجزيه الكفارة ان كان شرطا
لا يريد كونه كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي صوم سنة وان كان شرطا يريد كونه فعليه بما قال
كقوله ان شفى الله مريضي وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال تجزيه كفارة يمين وبه اخذ شيخ
بلخ مثل نصر بن يحيى وشداد بن ابراهيم وهو علي بن حبيب وهو قول عمر وعايشة وفي قول
ابن عباس وابن عمر وابن الزبير لا تجزيه الكفارة وعليه الوفا بما قال قال اصحابنا اذا قال
ان شفا الله مريضي فمالي صدقة فشفاه الله لزمه ان يتصدق بالاموال التي يجب فيها الزكاة
وروي ان يتصدق بجميع ماله وهو قول الشافعي لان اسم المال يقع على ساير امواله ولنا
انما يتعلق به مال الايجاب بنفس المال في الفروض انما هو في الاموال الزكوية بدليل قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة الاية فينصرف الى اموال الزكاة دون ساير امواله والله اعلم

على اصولها في القروض بدليل ان ما لا يكون له اصل في الفروض لا يلزم بالنذر الا ترى ان من قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعود المرضى او اذهب الى السوق لم يلزمه شيء لما ذكرنا ثم على الرواية الثانية
التي قال تصدق بجميع ماله لا يدخل ماله على الناس من الديون لان الدين حق يملك به في الثاني مالا
فاشبه خيار الشرط والشفعة واختلف اصحابنا فيمن نذر صوما او صلاة في موضع بعينه فقال ابو
حنيفة ومحمد له ان يصوم ويصلي في اي موضع شاء لان ما ليس له اصل في الفروض لا يلزم بالنذر بدلالة
من قال لله علي ان اعود المرضى او اقعد في الشمس او امشي في السوق لم يلزمه شيء ولانه لو فاته صلاة
بمكة جاز له ان يقضيها في غيرها وكذا اذا فاته صوم رمضان جاز له ان يقضيه في غيره وان كان
نعلم ان فضيلة رمضان اكثر من غيره وقال ابو يوسف من نذر ان يصلي في المسجد الحرام فصلى في غيره
لم يجزه ومن نذر ان يصلي في بيت المقدس فصلى في المسجد الحرام اجزاه لان الصلاة في المسجد الحرام
افضل من الصلاة في غيره فاذا وجب صلاة فيه لم يجزه ان يؤديها في غيره وقال زفر من نذر ان يصوم
بمكة فصام بالكوفة لم يجز لما ذكرنا وفي الينابيع اذا قال لله علي ان اصوم رجب فصام شعبان
عنه جاز عندهم خلافا لمحمد ولو قال لله علي ان اتصدق بدرهم في يوم كذا او على مساكين بلد كذا
فتصدق به على مساكين بلد اخرى او في اخر اجزاه وكذا لو نذر ان يصلي في يوم كذا او في مكان كذا ففعل
قبل ذلك اليوم او في غير ذلك المكان اجزاه ومن حلف بصدقة ماله لا يفعل كذا ثم فعل كان عليه
ان يتصدق من ماله بما يكون فيه الزكاة وكذا اذا قال جميع مالي صدقة للمساكين او قال جميع ما
املكه فانه يقع على مال الزكاة فيهما سوا كان ذلك مال التجارة او السائمة او الذهب والفضة
وعن ابي حنيفة انه يدخل ارض العشر ايضا في يمينه لانها من جنس ما يجب فيه الزكاة واما ما سوى ذلك
فلا يدخل في يمينه ولا نذره وقال زفر يدخل جميع ما له فيتصدق به كله ويمسك قدر قوته فاذا
استفاد مالا اخر تصدق بمثله في الملك والمال جميعا وابو يوسف فرق بين الملك والمال فقال
في المال يوجد فيه مال الزكاة وفي الملك يدخل جميع ماله هذا في لفظ الصدقة فاما في لفظ الهدي
نحو ان يقول لله علي ان اهدي جميع مالي يدخل فيه جميع ما يملك وقت النذر ووقت اليمين فيجب
ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد مالا اخر اهدى مثله كذا في الخجندي **مسئلة**
قال في الينابيع اذا قال لله علي صدقة ولم ينو شيا تصدق بنصف صاع ولو قال لله علي اطعام مساكين
ولا نية له لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع **قوله** ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان هذه الاشيا لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر
في الايمان الاسم المعتاد ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال في بيوت اذن الله ان ترفع
لان المعتبر في الايمان عندنا الاسم المعتاد دون تسمية القران ولان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه
البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار والظلة تكون على السكة وقيل اذا
كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب من داخل وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل
صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة في بعض الاوقات وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط
اربعة وهكذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم بالكوفة وفي عرفنا
لا يحنث لان الصفة في دارنا ذات حوائط ثلاثة فلا تكون بيتا وقيل الجواب يجري على الاطلاق
كذا في الهداية وفي الكرخي اذا دخل صفة حنث قال وهذا على عادة اهل الكوفة لانها عندهم بيت

بصفة

ونحو الذي يسمى ببغداد بيت الهوى ويسمى بالكوفة صفة صيفية فاذا كان بيتا عندهم حنث واما
الصفة المعروفة في ساير البلاد فلا يحنث بدخولها لانها صحيحة تسمى بيتا ولو حلف لا يدخل صفة
فدخل بيتا لم يحنث لان الصفة عندهم بيت بصفة فلا يحنث فيما لا يوجد فيه الصفة ولو حلف
لا يدخل دارا او بيتا او مسجدا او حماما فالدخول هو الانفصال من خارج ذلك الشي الى داخله
وليس للمكث فيه دخول حتى لو حلف لا يدخل دارا او نحوها فمكث فيها بعد يمينه لا يحنث **قوله**
ومن حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلاة لم يحنث لان القراة في الصلاة ليست بكلام بدليل
قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح
وقراة القران فدل على ان ما ياتي به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح
في الصلاة او هلل او كبر لا يحنث لما ذكرنا وان قرا القران في غير الصلاة او كبر او هلل او سبح
في الصلاة وغيرها وهذا قول الشافعي وقيل في عرفنا لا يحنث بالقراة والتسبيح في الصلاة وفي
غيرها لانه لا يسمى متكلما بل يسمى قاريا مسبحا ولو حلف لا يتكلم فصلى فالقياس ان يحنث لان التكبير
والقراة كلام وفي الاستحسان لا يحنث لانه غير مراد باليمين ولو حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسهى
الامام فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق الا ترى ان
الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام فان كان الامام
هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراة فيها
ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنث عند ابي يوسف لان القراة فعل
اللسان وهذا الايتادي فرض القراة بالنظر في المصحف وعند محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تبنى
على ذلك وفي الواقعات رجل حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها حتى الى اخرها لا يحنث بالاتفاق
فابو يوسف سوى بين هذه وبينها اذا حلف لا يقرا كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من
قراة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراة القران فالمقصود منها عين القراة لان الرضى
من قراة القران الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لا يقرا سورة فترك كلمة حنث
وان كان اية طويلة لم يحنث ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فقراه الا سطرا حنث وكذا لو قراه كله الا الرض
منه الموقوف على ما فيه فان قرا نصفه لم يحنث وكذا لو لم يقراه **قوله** ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو
لابسه فنزع في الحال لم يحنث هذا استحسان والقياس ان يحنث وهو قول زفر لانه لا بد من اللبث
من وقت اليمين الى ان ينزعه وجه الاستحسان ان الايمان محمولة على العرف والعادة وقصد الناس
في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقا الثوب عليه بعد اليمين الى ان ينزعه من غير تفريط
ولا تاخير لا يدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث ولان اليمين لا يعقد على ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الحالف
انما يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه
قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل عنها من ساعته لم يحنث وكذا اذا
حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قل لنا ما قدمنا ان اليمين يعقد لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه
وكذلك القيام والجلوس على هذا الاختلاف **قوله** فان لبث ساعة على حاله حنث لان البقا
على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه جعل راكبا ولابسا فيحنث ولو نوى

الابتدا الحصر صدق لانه محتمل كلامه كذا في الهداية ولو حلف لا يكسو فلانا شيا ولا نية له فكساه [illegible]
او خفين او نعلين او جوربين لان هذه الاشيا مما يكسى ولانه حلف على نفي الفعل فحنث بوجود اليسير
منه كقوله لا اكل ولا اشرب وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزي في كفارة اليمين ولجراه
مجرى قوله لا البس ثوبا ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم
يكسه وانما وهب دراهم وشاوره فيما يفعل بها كذا في الكرخي **قوله** وان حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل هذا استحسان والقياس ان يحنث لان الدوام
له حكم الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس المكث
دخولا ولو حلف لا يدخل دارا يوم الخميس وبقي فيها الى يوم الجمعة لا يقول دخلت هذه الدار يوم الجمعة
حتى لو حلف ما دخلها يوم الجمعة وانما دخلها يوم الخميس لم يحنث ولانه لا يجوز ان يقول دخلت هذه
الدار يوما الى الليل لاستحالة ذلك ويصح ذلك في اللبس والركوب فيقول لبست ثوبا يوما الى
الليل وركبت دابة يوما الى الليل سوا دخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره فانه يحنث لان اسم الدخول
يتناول الجميع فان دخلها مكرها لا يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل ولو حلف لا يدخل دارا
فامر غيره فادخله حنث لانه لما ادخله بامره صار كما لو دخلها راكبا واما اذا احتمله انسان فادخله
بغير امره لم يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل ولو احتمل وهو يهوى ذلك لم يحنث ايضا لانه ليس
بفاعل لليمين للدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الارادة واختلف اصحابنا المتاخرون فيما
اذا احتمله انسان وهو يقدر على الامتناع فلم يمتنع فمنهم من قال يحنث لانه لما لم يمتنع مع القدرة
صار كانه فعله بنفسه ومنهم من قال لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وانما هو مدخل وسوا دخلها
من بابها او من غيره لانه عقد على الدخول والباب وغيره سوا وان ادخل احدى رجليه جعلها خارجا
بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث وكذا اذا
تناول منها شيا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يجب عليه القطع
ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غيره لم يحنث بالدخول من الباب فان نقب للدار بابا اخر
واراد ان يدخل منه فاليمين على ثلاثة اوجه ان نوى هذا من هذا الباب لم يحنث بالدخول من الباب المحدث
وان قال من باب الدار وعنى ذلك الباب دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضا وان لم تكن له
نية ودخل في الباب المحدث حنث لانه مضاف الى الدار كالباب الاصلي ولو حلف لا يدخل على فلان ولم يسم
شيا فدخل عليه في المسجد لم يحنث لان دخول المسجد ليس بدخول عليه انما يقصد الانسان الدخول
المعتاد وذلك في البيوت خاصة وعن محمد اذا قال والله لا ادخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل
عليه في حمام او في مسجد او في الكعبة فانه لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث
حتى يدخل ثم يخرج لان الخروج من الدار هو الانفصال من داخلها الى خارجها ولو حلف لا يخرج من الدار فخرج
راكبا حنث لانه وجد الخروج وكذا لو اخرجه رجل بامره حنث فان اخرجه بغير امره ان لم يكن قادرا على المنع
لا يحنث وان كان قادرا ولم يمتنع قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طايعا وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد
منه فعل ينسب اليه وبهذا كان يفتي الفقيه ابو جعفر ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه
حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث في الصحيح لان الانتقال في الفعل لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج

الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لا ياتي مكة لم يحنث
حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب الى مكة
فهو كالاتيان وقال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة
فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج كذا
في الهداية ايضا **قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث لانه لما عين الدار
كان المعتبر في يمينه دارا معنا ذا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف
لا يلبس قميصا فارتدا به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد وهو ان يدخل نفسه فيه ويخرج يديه
من كمه كذا هنا **قوله** وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحرا
حنث لانه لما عينها وعرفها تعلق ذلك بعينها اتمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت
حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص لقميص بعينه فارتدا به حنث لان اليمين وقعت
على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذه المسايل ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط
وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها
بعدما انهدمت وصارت صحرا حنث لان الاسم باق لان الدار اسم للساحة والبنا وصف فيها
والصفة في الحاضر لغو ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا لم يحنث لان الاسم قد زال وكذا لو دخلها
بعد انهدام الحمام واشباهه لا يحنث لانه لا يعود عليها اسم الدار ولو بناها دارا اخرى بعد ما جعلها
مسجدا او حماما فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى ولو بناها دارا بعدما صارت صحرا فدخلها
حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحرا لم يحنث لان الصفة
في الغايب شرط الا اذا كانت حيطانها قايمة حينئذ واما في البيت اذا حلف لا يدخل هذا البيت
فدخله بعدما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل عنه الا الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم
ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار فانها تسمى دارا بعد زوال الحيطان قال الشاعر

الدار دار وان زالت حوايطها • والبيت ليس ببيت بعد تهديم •

فروع اذا قال والله لا هدمن هذه الدار فهدم سقوفها بر في يمينه لانه لا يعتبر اذ يزيل
عنها اسم الدار بالهدم الا ترى انه اذا هدم جميع بنايها سميت دارا فانحلت اليمين على ما ذكرنا
ولو حلف لينقضن هذا الحايط او ليهدمنه اليوم فنقض بعضه او هدم بعضه ثم لم يهدم ما بقي حتى
مضى اليوم حنث والهدم عندنا ان يهدمه حتى يبقى ما لا يسمى حايطا وذلك لان الحايط يكون هدمه
حتى يزول الاسم عنه فما تنعقد اليمين على ذلك فان نوى هدم بعضه صدق لان ذلك يسمى هدما
قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم لم يحنث لان البيت اسم للمبني
فاذا زال البناء لم يسم بيتا اذ البيت عبارة عن موضع البيتوتة فيه وقد زال بهدمه وان كان
انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف
لا يزول عنه اسم البيت ما دامت الحيطان باقية وانما يقال بيت خراب واما اذا زالت حيطانه
فدخله لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى حينئذ بيتا بخلاف الدار ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا
لا سقف له لم يحنث لان البنا وصف فيه والوصف في الغايب شرط ولو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم
وبني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام **قوله** ولو حلف لا يكلم زوجة فلان

فطلقها اي طلاقا بائنا ثم كلمها حنث هذا اذا كانت اليمين على زوجة بعينها اشار اليها بان
قال زوجه فلان وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعين الصديق فعاداه فلان ثم كلمه حنث
واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث والصديق والزوجة بمنزلة واحدة واما
اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث والصديق والزوجة بمنزلة واحدة واما العبد
اذا لم يكن معينا لا يحنث فيه بالاجماع وان كان معينا فكذلك ايضا عندهما لا يحنث وعند محمد
يحنث فالحاصل اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان ولم يعينها او صديق
فلان ولم يعينه فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه فكلمهم لا يحنث لانه عقد
يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة تعريف ولم يوجد ذلك فلم
يحنث وهذا في اضافة الملك بالاتفاق واما في اضافة التعريف كالمراة والصديق فانه يحنث
عند محمد وان كان يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او عبده الفلاني او زوجة فلان
هذه او زوجة فلان هذا او صديق فلان هذا لم يحنث في العبد وحنث في المراة والزوج والصديق
وهذا قولهما وقال محمد وزفر في العبد ايضا ولو حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان او لا يكلم عبد
فلان هذا فباعه او لا يركب دابة فلان هذه فباعها او لا يلبس ثوب فلان هذا فباعه ثم دخل
الدار وكلم العبد او ركب الدابة او لبس الثوب فهو على هذا الاختلاف عندهما لا يحنث وعند محمد وزفر يحنث
وان زال ملك فلان الا انه يعني ما دامت ملكا لفلان وقد اصل الخجندي في هذه المسائل اصلا
فقال الاصل فيها ان الاضافة على ضربين اضافة ملك واضافة تعريف فاضافة الملك كقوله
عبد فلان وثوب فلان ودار فلان واشباه ذلك واضافة التعريف كقوله صديق فلان
وامراة فلانة وزوج فلانة والاصل عند ابي حنيفة انه متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة وكانت
الاضافة اضافة ملك مثل عبد فلان هذا فانه يعتبر وجود الاضافة والاشارة وكانت الاضافة اضافة
ملك مثل عبد فلان هذا فانه يعتبر وجود الاضافة والاشارة جميعا للحنث فاذا فات احدهما لم يحنث
وان كانت اضافة تعريف مثل زوجة فلان هذه فانه يعتبر الاشارة وقت الحنث دون الاضافة
ومتى عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة مثل زوجة فلان او عبد فلان فانه يعتبر الاضافة
وقت الحنث لا غير سواء كانت اضافة ملك او تعريف الا في النسب خاصة فانه يعتبر وجود الاضافة وقت
اليمين والحنث جميعا على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وعند ابي يوسف اذا عقد يمينه على الاضافة
والاشارة فهو كقول ابي حنيفة في اضافة الملك والتعريف وان عقد يمينه على الاضافة لا غير
يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا الا فيما يستحدثه الانسان ساعة فساعة
ولو جمعه اسم واحد كالطعام والشراب ونحوه فانه يعتبر فيه الاضافة وقت الحنث لا غير كما قال
ابو حنيفة وعند محمد متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة جميعا يعتبر فيه الاشارة في الاضافتين
جميعا وان عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة فان كانت اضافة ملك فانه يعتبر فيه الوجود وقت
الحنث كما قال ابو حنيفة وان كانت اضافة تعريف يعتبر فيه الاضافة وقت اليمين لا غير وصارت الاضافة
كالاشارة بيانه هذا اذا قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه ولا اركب
دابة فلان هذه فباع فلان عبده او داره او دابته ثم كلم او دخل او ركب لا يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه تعلق بالاضافة والاشارة جميعا وقد زالت الاضافة وعند محمد يحنث لانه تعلق

بعين المشار اليه وقد وجد ثم عند محمد اذا قال عنيت الكلام معه دون الملك دين قضاء لانه نوى
ما يحتمله فيصدق على نفسه وان حلف لا يكلم عبد فلان فان نوى عبدا بعينه فهذا وقوله عبد فلان
بعينه وان لم يكن له نية فان تكلم مع عبد كان موجودا وقت اليمين والحنث حنث اجماعا وان تكلم
مع عبد كان موجودا وقت الحنث دون وقت اليمين حنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يحنث لان عنده اذا عقد اليمين على الاضافة ولا عين يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث
جميعا وان حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدهن بدهنه فاكل طعاما استحدث بعد اليمين حنث
بالاجماع وان تكلم مع ابن حدث بعد اليمين لم يحنث بالاجماع لان ابا حنيفة استثنى النسب من
الاصل كما ذكرنا ولو حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته فتكلم مع صديق او امراة موجودة وقت
الحنث حنث عند ابي حنيفة لانه يعتبر الاضافة وقت الحنث في اضافة الملك والتعريف جميعا
وعندهما لا يحنث وان كان موجودا في الطريق حنث بالاجماع ولو كان له صديق فعاداه او امراة
فطلقها فتكلم معها بعد ذلك لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث لانه يعتبر الاضافة وقت اليمين
في اضافة التعريف ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او امراة هذه فكلمها بعد الطلاق او المعاداة
حنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلاثة اعبد موجودين وقت الحنث عندهما
وقال ابو يوسف يقع على ثلاثة اعبد موجودين في الملك وقت اليمين والحنث جميعا قال محمد
في الزيادات اذا حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثياب فلان او لا يكلم غلمان فلان فاشترى فلان
دواب فركب منها ثلاثة حنث واذا قال لا اكلم اخوة فلان فهو على ثلاثة موجودين يوم الحلف
ولو حلف لا يدخل دار فلان او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته فهو على ما يكون في ملكه يوم يفعل
ما حلف عليه سواء كان ذلك في ملكه يوم حلف او لم يكن هذا قول محمد في الزيادات قال محمد فان
كان في ملكه يوم حلف ثم خرج من ملكه قال وهذا بمنزلة قوله لا اكلم عبد الفلان ولو حلف
لا يكلم عبد الفلان فخرج العبد من ملك فلان فكلمه فانه ينحل اليمين لا الى جزاء ولو لم يكلمه حتى عاد
الى ملك الفلان فكلمه حنث لوجود شرط اليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان
بملك او اجارة او اعارة فهو سواء ويحنث في يمينه واما اذا حلف لا يدخل دار الفلان فدخل دارا
له قد اجرها على غيره لم يحنث لان هذه الدار تضاف الى الساكن فيسقط اضافة الملك ولو حلف
لا يتزوج بنت فلان ولا بنت له فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان
يقتضي بنتا موجودة في الحال ولو قال بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له
بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند ابي حنيفة لان عقد اليمين على الاضافة يعتبر وجودها
يوم الحنث كقوله عبد لفلان وروى اسد انه لا يحنث لانه حلف على ما لا يخلق وما كان معدوما
لا تصح الاضافة فيه فلم يحنث وكذا اذا قال لصبي صغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولدت
له بنات فتزوج منهن فهو على هذا الاختلاف ولو حلف لا يشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له
فاشترى بقرة فشرب من لبنها لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من ثمر شجرة فلان ولا شجرة له فاشترى
شجرة فاكل من ثمرها لم يحنث لان يمينه يقتضي بقرة وشجرة موجودتين في الحال ولو حلف لا ياكل من
طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين آخر او بينه وبين الحالف حنث لان كل جزء من الطعام
يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه **قوله** وحلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان

فباع فلان فلان عبده او داره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث هذا قولهما وقال محمد وزفر يحنث
لان المحلوف عليه بعينه فصار كمن حلف لا يكلم زوجة فلان ولا صديقه ولهما انه امتنع عن كلام
العبد لاجل مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت
نيته بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادى فانه لحلفه على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين
لاجل صاحبها فاذا زال الملك زال اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان فلبسه لان الدار
والثوب والدابة لا يمنع فيها المعنى يعود الى اعيانها لانها لا تعادى ولا توالى وانما يمنع فيها المعنى
في المالك ومتى ترك المباسطة لم يصر كانه قال ما دامت ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى ولا
يوالي لمعنى يعود اليه لسقوط منزلته وانما يمنع منه لاجل مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لما اضافه
الى المولى وليس كذلك الصديق والزوجة والزوج لا اذا قال زوجة فلان او صديق فلان
كان هؤلاء يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل حانوتا
لفلان فدخل حانوتا له قد اجره اذ كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه يحنث بدخول هذا الحانوت
لانه يضاف الى ساكنه لا الى مالكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت فالمقصود اضافة
الملك وهي موجودة وان اجره الا ترى انه لو حلف انه لا يدخل حانوت الاجير تناولت اليمين الحوانيت
التي اجرها الاجير لان الاجير لا يضاف اليه الحانوت بالسكنى **قوله** وان حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى
لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه **قوله** وكذا اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد
صار شيخا فانه يحنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ولو قال لا اكلم شابا
او صبيا بلفظ النكرة يتقيد به كذا في شرح المنار وكذا اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا
فاكله يحنث لان يمينه تعلقت بالمشار اليه **فرع** اذا عرف انسان بوجهه ولم يعرف اسمه فحلف
انه لا يعرفه بر في يمينه ولم يحنث لان المعرفة هي معرفة العين والاسم والنسب بدليل ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم سال رجلا عن رجل هل تعرفه قال نعم قال هل تدري ما اسمه قال لا قال انك
لا تعرفه وعن محمد في رجل تزوج امراة ودخل بها وهو لا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث
لان المعرفة انما هي العين والاسم والنسب كذا في الكرخي **قوله** ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة
فهو على ثمرها لان النخلة لا يتاتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها ولو اكل من عينها لم يحنث
ولم قال محمد في الجامع الكبير اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا منها ولو اكل من عينها لم يحنث وقال
محمد في الجامع الكبير اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او من جمارها او من طلعها او
دبسها فانه يحنث والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث باكله فان شرب من خلها او نبيذ
لم يحنث لان هذا قد تغير بصنعة جديدة ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه
وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا ياكل من لحم هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما
يحدث من اللبن والزبد والسمن والاقط والجبن وغيره لان الشاة ماكولة في نفسها فحملت اليمين
على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا ياكل منه شيئا فهو على العنب نفسه دون زبيبه لان العنب
ماكول في نفسه فانصرفت يمينه اليه كما في الشاة **قوله** ومن حلف لا ياكل من هذا البسر فصار
رطبا او تمرا فاكله لم يحنث لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله وقد علم

ان اتفقنا لان الرطب يزول عنه اسم البسر فتنعقد يمينه على نوع وتعلق غيره فلم يحنث وكذا اذا حلف
لا ياكل من هذا اللبن فاكل من جبنه صنع منه او اقطا او سيرج فلا يحنث المصل المراة والشراز الحداير وكذا
اذا حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخ خرج منها او حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فاكل
من ذلك او شرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه **قوله** وان حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر وان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة
ووافقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه خص باسم خرج من اطلاق اسم الرطب ولهما ان
المعنى بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب فقد فعل ما حلف عليه فحنث وكذا اذا حلف لا ياكل
بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما بينا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى
بسرا في الغالب قال الخجندي ابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت
لغير المحلوف عليه لم يحنث فعلى هذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عندهما وعنده
لا يحنث اذا كانت الغلبة للرطب قال الامام حافظ الدين البسر والرطب جنس واحد ومن اصل
ابي يوسف ان المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحدا واما عندهما في الجنس الواحد
لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر بل يعتبر كل واحد على حاله وفي الكرخي هذه اربع مسائل اذا حلف
لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند
ابي يوسف لا يحنث لان اسم الرطب لا يتناول المذنب فلا يحنث بتناوله كالتمر ولهما انه اكل الرطب
وغيره فصار كمن جمع بين رطب وبسره ولانه اكل جزءا من الرطب واليمين على ترك الاكل يستوي فيه القليل
والكثير ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا لو حلف لا ياكل
هذا الرطب البسر فاكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لان هذا المعنى وهذا الكلام في اليمين على الاكل
اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة بالاجماع فان
كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا منهما فرقا بين الاكل والشراء اتفاقا بان الشراء يصادف الجملة
والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وابو
يوسف سوى بينهما وفي الهداية اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان
الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل حنث لان الاكل يصادفه شيئا
فشيئا فكان واحد منهما مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها
حبات شعير او اكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا ياكل تمرا ولا نية له فاكل تمرا او رطبا
لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان اسم التمر لا يتناوله فان عنى ذلك فقد شدد على نفسه كذا في الكرخي ولو حلف
لا ياكل من هذا الكرم شيئا فصار بسرا او رطبا او تمرا فاكله لا يحنث عند ابي حنيفة لان اليمين اذا تعلقت
بعين بقيت ببقاء الاسم وزالت بزواله الا في الحيوان خاصة كما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فصار شيخا
او لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا فانه يحنث من ذلك **قوله** ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك
لم يحنث هذا استحسان والقياس انه يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وفي رواية عن ابي يوسف وجه الاستحسان
ان اطلاق اسم اللحم لا يتناول السمك لان القائل يقول ما اكلت اللحم منذ شهر وان كان قد اكل السمك
ومن حكم الاسم ان يحمل على الاطلاق دون الحقيقة ولا اعتبار بتسميته في القرآن لحما طريا لان الايمان
لا تحمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان كان قد قال الله

تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان كان قد سماه الله تعالى بيتا ولان اللحم منشاه من الدم ولا دم في السمك لكونه من الما وكذلك كلما يخرج من الماء كالسمك اذا اكله فحكمه حكم السمك الا ان ينويه فيحنث لانه لحم على الحقيقة ولو حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكله من ساير الحيوانات غير السمك فانه يحنث نيه ومباحه مطبوخا اكله او مشويا وعلى اي حالة اكله وان اكل لحم ميتة او خنزير او لحم انسان او لحم شاة وترك الذابح التسمية عليه عمدا او ذبيحة مجوسي او لحم صيد ذبحه المحرم فانه يحنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشرا فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراوه كذا في الخجندي وان حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او راسا او الكلا او الرية او هي البابشة او الامعا او الطحال حنث في هذا كله لان الكل يسمى اكل اللحم واما شحم البطن فليس بلحم فلا يحنث بالكل الا ان ينويه فاذا نوى حنث لانه شدد على نفسه وكذا الالية لا يحنث باكلها لانها ليست بلحم وانما هي من جنس الشحم وان اكل من شحم الظهر او ما عليه اللحم حنث لانه لا يباع الا لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيود البر حنث لانه لحم وكذا اذا اكل لحم روس الحيوان يحنث لان الراس عضو من الحيوان وليس هذا كمن حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا فانه لا يحنث لانه لا يسمى بشرا اللحم وانما يقال اشترى راسا ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا فانه لا يحنث ولا شحما فاشترى الية لا يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث ولو حلف رجلا يشتري له لحما فاشترى له من شحم الظهر لم يلزم الامر لان اطلاق الاسم يتناوله كذا في الكرخي وفي الهداية اذا حلف لا ياكل ولا يشرب لحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم **قوله** وقال محمد اذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث في اليمين واسمه موضوع ومعناها هو المشهور لان اليمين قد تناولت الميتة حتى لو اكلها في حالة الضرورة حنث ولنا اولا انها عند الضرورة كالطعام المباح ولو حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصبا او غصب طعاما فاكله يحنث لان اطلاق الحرام ما كان محرما لحق الله وهذا محرم لحق الادمي ولو حلف لا يركب حراما فهو على الزنا فان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة الحرام وشبهها ولو حلف لا يطا امراته وطيا حراما فوطي امراته وهو مظاهر او وهي حايض لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان التحريم هنا لا يتناول التحريم العارض **قوله** ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة قال في الكرخي لا يحنث في هذه المسالة عند ابي حنيفة حتى يباشر الما بفيه فاذا تناوله بيده او باناء لم يحنث وعندهما يحنث بالكرع والاغتراف باليد والاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل حملت اليمين على الحقيقة المستعملة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة متعارفة يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان ياخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر ياخذ من دجلة لم يحنث بالاجماع سوا كرع فيه او شرب منه وانما شرب من غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب من

هكذا

هذا الكوز او من هذا الانا فحول ماوه الى كوز اخر او انا اخر فانه لا يحنث بشرب ذلك واما اذا حلف لا اشرب من ما دجلة فكرع من نهر ياخذ منها حنث بالاجماع لان ما الدجلة موجود في النهر الذي ياخذ منها ولو حلف لا يشرب من ما دجلة فاستسقى له من نهر ياخذ منها فشرب حنث لانه عقد يمينه على الما وهو موجود في هذا النهر **قوله** ومن حلف لا يشرب من ما دجلة فشرب منها باناء حنث لانه شرب ما مضاف الى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب من ما دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما وسط من صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع فان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهنا يقع على الكرع لا غير عند ابي حنيفة وعندهما على الكرع والاغتراف جميعا وان كان غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فاغترف منه باناء حنث اجماعا لانه عقد يمينه على الما وهو موجود فان حوله الى جب اخر فشرب منه لم يحنث لان العقد على الجب دون الما ولو حلف لا يشرب من هذا البير فهو على الاغتراف حتى لو استقى له احد منها فشرب به حنث لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز قال في النهاية اذا حلف لا يشرب من هذا الجب او من هذه البير ان كانا مملوين يكون الكرع عند ابي حنيفة وعندهما على الاغتراف فان يكونا مملوين فعلى الاغتراف فان تكلف في هذه الصورة وكرع منهما اختلفوا فيه والصحيح لا يحنث ولو حلف لا يشرب من ما المطر فشرب ما المطر في الدجلة لم يحنث بشربه لانه ينسب الى الدجلة اذا صار فيها وتزول اضافته الى المطر فان شرب من ما واد سال من المطر لم يكن فيه ما قبل ذلك او شرب من ما مطر مستنقع في قاع حنث ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فاي ما عذب شربه حنث لان الفرات هو العذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبه في كوز اخر فشربه حنث لان يمينه على الما وهو موجود **قوله** ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وانما يحنث اذا قضمها وعند ابي حنيفة لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا او قضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا كان نوى ان ياكل حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا كذا في شرح الحسامي ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة على اصله لان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان توكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف فمنهم من قال مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفصل بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا فيقال الخبز حنطة والسويق لا يسمى كذلك ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها التي تخرج من زرعها لم يحنث ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة ثم لم يقضمها كلها لا يحنث عند ابي حنيفة الا اذا كانت كثيرة لا يمكنه استغراقها كما قالوا فيمن حلف لا يشرب ما هذا الغدير او ما هذا البحر فانه يقع على بعضه وان قال لا اكل من هذه الحنطة فانه يقع على اكل بعضها قليلا كان او كثيرا لان من للتبعيض **قوله** وان حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان ياكله بعينه لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه **قوله** ولو استفه كما هو لم يحنث لانه لم يجر العادة باستعماله كذلك ولانه له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق ليست له حقيقة

مستعملة ولهذا لو استعمل فوقعت يمينه عليه ونحو الخبز وكذا اذا حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج به
ثوبا ان ينسج لا يحنث لانه لا يراد به لبس عينه فيقع على المنسوج منه ولو حلف لا ياكل شيئا فاوصل الى
جوفه ما يتأتى فيه المضغ والثم سوا مضغه وبلعه غير ممضوغ وذلك مثل الخبز واللحم وغير ذلك
وان حلف لا يشرب شيئا فاوصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ مثل الماء والنبيذ والعسل واللبن والسويق
المخيض وغيره وان حلف لا ياكل شيئا وهو مما لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فاكله مع غيره ان كان مما
يوكل بالخبز غالبا حنث مثل ان حلف لا ياكل من هذا اللبن او هذا العسل فاكله بخبز حنث وكذا
الخل لانه من جملة الادام وكذا اذا حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بتمر حنث وفي الينابيع اذا حلف
لا ياكل هذا اللبن فاكله مع الخبز حنث وان شربه لم يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه
وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف لا ياكل هذه الجوزة او هذه البيضة فابتلعها
حنث لانه اوصل الى جوفه ما يتأتى فيه المضغ ولو حلف لا ياكل عنبا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبلع
ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا شرب وانما هو مص وان عصر ماء العنب
ولم يشربه واكل قشره وحصرمه حنث لان العنب اسم لتلك الجملة ولو حلف لا ياكل سكرا فجعل في فيه
سكرة فجعل يبلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتأتى فيه
المضغ ولو حلف لا يذوق طعاما فتطعمه بفيه حنث لان الذوق معرفة طعم المذوق بفيه وقد وجد
فان قال اردت بقولي لا اذوق لا اكل دين بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو حلف
لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا بفيه ولم يصل الى جوفه حنث الا ان يتقدمه
كلام يدل على ان المراد بالذوق الاكل بان قال له فلان تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله
طعاما ولا شرابا فانه يكون على الاكل والشرب ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء او للغسل
للصلاة لم يحنث لان المقصود به التطهر دون معرفة الطعم ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا
او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويوكل بنفسه او مع غيره فان اكل اهليلجا او
محمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما والادام يسمى طعاما في العادة فيحنث ولو حلف لا ياكل طعاما
من طعام فلان فاكل من خله او زيته او ملحه او اخذ منه شيئا فاكل بطعام نفسه حنث لان هذه الاشيا
مما جرت العادة باكلها مع الخبز اداما فهو طعام وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم يحنث لعدم
العادة باكل ذلك مع الخبز ولا يسمى ذلك طعاما ولو حلف لا يذوق من هذا اللبن شيئا فصب فيه ماء
فذاقه فعند محمد يعتبر فيه غلبة الاجزا ويكون الحكم للاكثر فان كان الماء اكثر لم يحنث وان كان اللبن
اكثر حنث وعند ابي يوسف يعتبر اللون والطعم لانهما اذا كانا باقيين فهو يسمى لبنا فيقال لبن
فيه ماء فيحنث بذلك واذا لم يبق له لون ولا طعم زال الاسم فيقال ماء فيه لبن قال ابو يوسف فان
كان طعمهما واحدا ولونهما واحدا فاشكل عليه والقليل هو الماء ويعلم انه ليس بغالب يحنث
وان كان الماء كثيرا غالبا لا شك في ذلك لم يحنث اذا ذاقه وان شك في ذلك ولا يدري فاستحسن
ان يحنث لان للموجب والمسقط لما استويا كان الموجب اولى والقياس انه لا يحنث حتى يعلم ان
اللبن هو الغالب لانه اذا احتمل الحنث وغير الحنث لم تثبت الكفارة بالشك ولو اختلط المحلوف
عليه بجنسه كما لو اختلط اللبن بلبن اخر فعند ابي يوسف هو كالجنسين اذا غلب غير المحلوف عليه
لم يحنث وعند محمد يحنث وان كان مغلوبا لان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا

بغير

بغير جنسه بهذا قال محمد اذا حلف لا يشرب من هذا الخمر فصب فيه ماء كثيرا حتى ذهب لونها وطعمها فشربها
لم يحنث ولو حلف على قدر ذلك من ماء زمزم لا يشرب منه شيئا فصب عليه ماء غيره اكثر منه مقدار الماء الذي
غلب على الخمر او اكثر فشربه فانه يحنث لان من اصله ان الشي لا يصير مستهلكا ولو اخذ ذلك الماء
المحلوف عليه فصبه في بير او غدير عظيم لم يحنث ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا
نية له فان اكل السمن يسيل في السويق بحيث اذا عصر سال السمن حنث وان كان على غير ذلك لم يحنث
ولو وجد طعمه ولو حلف لا يشرب لبن الضان فخلط بلبن معز اعتبرت الغلبة لانهما نوعان
كالجنسين ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء ملح وغلب عليه ثم شربه لم يحنث
فجعل الماء مستهلكا بجنسه اذا كان على غير صفته ولو قال والله لا اشتري رطبا فاشترى
كباسة فيها رطبات او ثلاث لم يحنث لانه انما حلف على الغالب ولو قال والله لا اشتري هذه
الرطبة لرطبة بعينها في كباسة ثم اشترى الكباسة وهي فيها حنث **قوله** وان حلف لا يكلم فلانا
فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو
غافل ولو ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لغفلته وعلى هذا لو دق عليه الباب فقال الحالف
من هذا او من انت فانه يحنث لانه تكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له لبيك حنث ذكره في النهاية
ولو حلف لا يكلم الناس يقع على كل واحد منهم وكذا اذا قال لا اشتري العبيد ولا اتزوج النساء يقع على
الواحد لان الالف واللام للجنس والمعهود ولا معهود هنا فيقع على اقل الجنس وهو الواحد ولو قال
لا اكلم اناسا او لا اتزوج نساء او لا اشتري عبيدا فانه يقع على ثلاثة من ذلك لانه لفظ جمع واقل الجمع
ثلاثة ولو حلف لا يبدا فلانا بكلام فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف وكذا اذا قال
عبدي حر ان كلمتك قبل ان تكلمني فتكلما معا لم يحنث ولو قال عبدي حر ان كلمتك فتكلما معا لم يحنث
عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لانه حق الغاية فاقتضى ان يكون كلام المحلوف عليه غاية لانحلال
اليمين فاذا كلمه قبل الغاية حنث وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا ان تكلمني لان اذا دخلت
على ما يتوقف بمنزلة حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم
ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا او لم يقل ابدا فهو في اي وقت كلمه في ليل او في نهار او في مكان او على اي حال
حنث فان نوى شيئا دون شي لم يدين قضاء ولا ديانة يعني ان نوى يوما او وقتا او منزلا او بلدا
لم يصدق لانه خصص ما ليس في لفظه قالوا الا ان يكون في الحال التي حلف عليها ما يدل على تخصيص
اليمين مثل ان يقول له رجل كلم لي فلانا اليوم في كذا فيقول والله لا اكلمه او قال ستكلمني اليوم
بما اكره فيقول والله لا اكلمك فهذه اليمين على اليوم دون غيره وكذا اذا قال ايتني اليوم فقال
عبدي حر ان اتيتك فهو على اليوم او ايتني في منزلي فحلف بالطلاق ما ياتيه فهو على المنزل ولو حلف
لا يكلم فلانا فصلى الحالف خلف المحلوف عليه فسهى الامام فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة
لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق الا ترى ان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها ولو
فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام وان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم
عليهم حنث لانه يكلم جميعهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضا لان الكلام في الظاهر للجماعة وما نواه لا يطلع عليه الحاكم ولو نبه الحالف المحلوف عليه من
النوم حنث وان لم ينتبه لانه تكلم له وان حلف لا يؤم فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم وسبق الصلا

فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لانه في الظاهر امهم فحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة
ولو امهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة لم يحنث في كل الوجوه لا قضاء ولا ديانة لان اليمين على
الامامة فينصرف الى الصلاة المعهودة المكتوبة والنافلة **قوله** وان حلف لا يكلمه الا باذنه
فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن مشتق من الاذن
وهو يتوقف بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن لان الاذن مشتق من الاعلام
وهو لا يتحقق الا بالسماع وان اذن له في مكان يسمع من مثله الا انه لم يسمعه لم يحنث لانه قد فعل الاذن
ولو حلف لا يكلم فلانا حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل ان يأذن له فعند ابي حنيفة ومحمد يسقط يمينه
فان كلمه بعد ذلك لا يحنث وعند ابي يوسف متى كلمه حنث وهذا كالاختلاف فيما اذا حلف ليشربن الماء
الذي في هذا الكوز فاريق الماء وسياتيك بيان هذه المسألة ان شاء الله تعالى ولو قال ان ضربتك
فعبدي حر فضربه بعد موته لا يحنث لان الضرب انما اعتبر اذا حصل في الحياة وكذا اذا حلف لا يكسوه
فهو على الحياة ايضا حتى لو كفنه لا يحنث الا ان ينوي بالكسوة الستر ولو قال ان غسلتك فعبدي
حر فغسله بعد موته حنث لان الغسل سواء اسالة الماء ومعناه التطهير وذلك لا يتحقق في الميت ولو
حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث لان المقصود بالكلام الافهام والموت
ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت انما يزار قبره **قوله** واذا استحلف الوالي
رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على كل حال ولاية خاصة لان المقصود منه دفع شره بزجره
فلا يفيد فائدته بعد ولايته بالزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ولو عزل ثم عاد الى
بعد اليمين ويبقى ما لم يمت الوالي او يعزل وصورة المسألة عامل استحلف رجلا ليرفع اليه كل
من علم به من فاسق او داعر او سارق في محلته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم
فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه
ايضا ان يرفع ذلك اليه وقد بطلت عنه اليمين ولو ان المستحلف علم ببعض ما استحلفه عليه
فلم يرفع ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت
عنه فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع ذلك وقد بطلت عنه اليمين ولو ان
المستحلف علم ببعض ما استحلفه عليه فاخر رفع ذلك اليه بعد عزله قال محمد الا انه يعني ان يرفعهم
اليه على كل حال في السلطنة وغيرها الا انه نوى عموم كلامه فيقبل والداعر هو الخبيث الفاجر مأخوذ
من العود الداعر وهو الكثير الدخان **قوله** ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
لم يحنث المراد عبده المأذون سواء كان مديونا او غير مديون وهو قولهما وقال محمد يحنث وبه قال
الشافعي لان الدابة ملك المولى الا ترى انه يقال هذه دواب غلمان الامير ولا يقال دواب الامير
قضاء ولهذا لو ركب دابة اجنبي وان حلف لا يركب دابة عبد فلان فركب دابة عبد منه حنث اجماعا
لان الدابة تضاف الى العبد **قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل
دهليزها حنث لان سطحها منها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد
وكذا الدهليز من الدار لان الدار ما اشتملت عليه الدائرة وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود
على السطح كذا في الهداية **قوله** فان وقف على طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب كان
كان خارجا لم يحنث لان داخل الباب اذا اغلق حنث لانه انما يدخل تحت الغلق مما اشتمل

عليه

عليه الدار وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منبسطة حنث لانه بادخال
احدى رجليه يحصل اكثره الا اليسير داخل الدار فكانه دخلها وان كانت مستوية غير منبسطة
لم يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يحنث بالشك كذا في
شرحه وفي الكرخي لا يحنث على كل حال سواء كانت الدار منبسطة او مستوية وهو الصحيح **قوله**
فان ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث وكذا اذا تناول شيئا منها بيده لم يحنث لان هذا
ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يجب عليه القطع **قوله** ومن حلف لا ياكل الشواء
فهو على اللحم دون الباذنجان والبيض لان الشواء يراد به اللحم عند الاطلاق حتى لو اكل
سمكا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه
قوله وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف فان نوى غيره
مما يطبخ كان على ما نوى حتى لو نوى الباقلاء والباذنجان ونحوهما حنث واللحوم كلها سواء
فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحما طبيخا
له مرق فاكل من لحمه او مرقه حنث لان المرق فيه اجزاء اللحم كذا في الكرخي وفي الينابيع اذا
حلف لا ياكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرقة ولو حلف لا ياكل الطبيخ
فاكل شحما مطبوخا لم يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العادة فان طبخ عدسا بودك فهو طبيخ ايضا
وكذا اذا طبخه بشحم او الية فان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا
ولا العدس بالسمن والزيت **قوله** ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر الكبس هو الطمر قال في شرحه كان قول ابي حنيفة الاول انها على رؤوس الابل
والبقر والغنم ثم رجع عن رؤوس الابل وجعلها على رؤوس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف
ومحمد على رؤوس الغنم خاصة وفي الخجندي اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند ابي حنيفة
على رؤوس البقر والغنم وعندهما لا يقع الا على رؤوس الغنم لا غير ولا يقع على الابل بالاجماع
وانما يقع يمينه على ما يباع في الاسواق وكان في زمن ابي حنيفة يباع كلاهما في السوق
وفي زمنهما كان يباع راس الغنم خاصة فاجاب كل منهما على ما عاين في زمانه ولو كان يمينه
على الاكل يقع على الكل فاذا اكل ما يسمى راسا حنث ولا يدخل في اليمين رؤوس الجراد والسمك
والعصافير بالاجماع لا في الاكل ولا في الشراء وكذا رؤوس الابل لا تدخل بالاجماع ولو حلف
لا ياكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض
السمك الا ان ينويه **قوله** وان حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا
مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن وكلما يخبز في التنور في عادة البلاد **قوله** فان كان
القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم فان اكل ذلك في طبرستان
او في بلد عادتهم ياكلونه الارز حنث **قوله** ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر فوكل من فعل
ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك وكذلك الصلح في دعوى الاموال والقسمة وذلك لان الحقوق
في هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو كان
الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته انه لا يتولى
ذلك بنفسه كالسلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لانه يمينه على الامر به فان

نوى ان يفعل بنفسه دين في القضا لانه نوى حقيقة كلامه **قوله** ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق
او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث وكذا الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة
والكسوة والنفقة والصرف والبنا على هذا المعنى اذا حلف لا يفعل هذه الاشيا ففعلها بنفسه
او امر غيره بها حنث لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الا الى نفسه لا يقول
تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امراة فلان وحقوق العقد راجعة الى الامر الا انه
فان قال الحالف نويت ان الى ذلك بنفسي يدين في القضا لانه لما امره صار كانه فعله بنفسه
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه حقيقة كلامه ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر
انسانا ففعل ذلك حنث فان قال عنيت ان الى ذلك بنفسي فلا شي عليه في القضا لانه نوى
حقيقة كلامه وفي الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب
الولد عايدة الى الولد وهو التاديب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد
لان منفعته ~~ضرب الولد عايدة الى الولد وهو التاديب~~ الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ولو
حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان
حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز وان حلف لا يزوج له ابنا كبيرا فامر رجلا فزوجه
فبلغ الابن فاجازه او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وقال هشام عن محمد اذا حلف بطلاق
امراته ثلاثا لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها رجل من اهله او غيره والاب حاضر في المجلس الا انه ساكت
ثم قال بعد العقد وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان المزوج غيره وانما
هو مخبر وكذا اذا حلف على امته لان الاجازة لا تسمى نكاحا كذا في الكرخي ولو حلف لا يزوج فلانة بالكوفة
فزوجها ابوها منه بالكوفة وهو ببغداد فاجازت ببغداد لم يكن حانثا عند ابي يوسف لان النكاح
الموقوف انما الحقته الاجازة بجعل الاجازة كانشا النكاح فصار كان النكاح صدر ببغداد وقال محمد
يحنث لان الاجازة ليست بنكاح وانما النكاح الايجاب والقبول وذلك حاصل بالكوفة ولو قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق فصار معتوها فزوجها اياه ابوه حنث لان حقوق العقد تتعلق بالحالف
ولو حلفت امراة ان لا تزوج نفسها من فلان فزوجها رجل منه بامرها حنثت وكذا اذا زوجها منه
فرضيت وكذا اذا كانت بكرا فزوجها ابوها منه فسكتت حنثت وكذا اذا لان العقد انما جاز برضاها
فصار كانها عقدت ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه يشتري ويبيع فسكت لان السكوت
اذن منه فكانه اذن بالنطق وعن ابي يوسف لا يحنث لان السكوت ليس اذن وانما هو اسقاط
حقه عن المنع من تصرفه العبد ولو حلف لا يسلم لفلان شفعة فبلغه انه اشترى دارا هو شفيعها
فسكت عنها لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما اسقط حقه بتفريطه في الطلب ولو حلف لا يزوج
عبده فزوج العبد نفسه ثم اجاز المولى حنث وفي قياس قول محمد لا يحنث ولو حلف لا يزوج بنته
فزوجها عمها واجاز الاب ثم حنث وذلك لان غرض المولى باليمين ان لا يتعلق برقبة عبده
حقوق النكاح موجودة وان اجاز واما الاب فغرضه انه لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازات ليست
بنكاح ولو حلف لا يوخر عن فلان حقه شهرا فلم يوخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم
يحنث لان التاخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل ولو ان امراة بكرا حلفت لا تاذن في
تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس اذن

وانما

وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ومن حلف ليهبن عبده من فلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا
لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب فلان
ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من
الجانبين وفي الجخندي اذا حلف لا يهب له شيا او لا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه
فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنث سوا قبل الاخر او لم يقبل لان الملك
هنا من جانب لا من جانبين بخلاف ما اذا لم يبع او يوجر او لا يكاتب ففعل فانه لا يحنث حتى يقبل
الاخر واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع وفي رواية كالهبة والطحاوي
جعله كالبيع وقد قال ابو يوسف اذا حلف لا يستقرض من فلان شيا فاستقرضه فلم يقرضه
قال هو حانث وفرق بين الاستقراض والقرض لان الاستقراض طلب القرض كالسوم في البيع
ولو حلف على عقد فيه بدل كالبيع والصرف والسلم والاجارة ففعل ولم يقبل المخاطب لم يحنث لان المعقود
بالبيع حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان وقع العقد وقبل والعقد صحيح
في البيع او فاسد يملك به اذا قبض حنث الحالف لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد فان باع
بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري حنث عند محمد ولم يحنث عند ابي يوسف وفي الهداية اذا قال لعبده
حر ان بعتك فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم وكذا اذا قال المشتري
ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا ولو حلف لا يتزوج
ولا يصلي فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد لان النكاح لا يملك بفاسده كما يملك بصحيحه وليس
كذلك البيع لان العوض فيه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الغرض بها التقرب الى الله تعالى
وذلك لا يوجد في فاسدها ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد ولو قال
والله لا اصلي صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر المصدر اقتضى ذلك ما هو صلاة في الشرع
وذلك لا يكون اقل من ركعتين ولو حلف لا يصلي صلاة الجنازة لم يحنث لان الصلاة عبارة عن
القيام والقراة والركوع والسجود ولو حلف لا يصلي الظهر فاصبح ينوي الصوم وصام ساعة ثم
افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو
قال لا اصوم صوما او لا اصوم يوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا لانه لما ذكر المصدر اقتضى ذلك
صوما تاما معتبرا شرعا وكذلك اليوم صريح في تقدير المدة ولو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة
لم يحنث حتى يطوف للزيارة فان جامع فيها قبل الوقوف بعرفة لم يحنث لان المقصود من الحج القربة
تناولت اليمين الصحيح كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف اربعة اشواط حنث لانه وجد اكثر
ما هو ركن في العمرة **قوله** ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى
جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حايلا ولان الجالس
على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حايل منفصل عنه **قوله** ومن حلف لا يجلس على سرير
فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا
السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخر ولا يتصور [illegible] وعلى هذا
قوله لا ينام على فراش فجعل فوقه فراشا اخر **قوله** وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث
هذا اذا كانت يمينه على سرير معروف بان قال على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير

المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث واما اذا كانت يمينه على سرير منكرا فانه يحنث لانه حلف
على سرير وهذا سرير فجلس عليه يحنث على هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح او على هذا الدكان
فبني عليه سطحا او دكانا اخر فجلس على الثاني لم يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة
وهي مبنية او الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط اذا زال الاسم عنه وكذا
الاسطوانة فبطلت اليمين فاذا اعاده عاد حائطا اخر لم يحلف عليه فلا يحنث ولو حلف لا يكتب
بهذا القلم اذا لم يكن مبريا لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسره من الموضع الذي براه ثم براه
فكتب به فانه لا يحنث لان القلم اذا لم يكن مبريا لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسره زال عنه الاسم
فبطلت اليمين وكذا اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا اخر لم يحنث لان الاسم زال بالكسر
وكذا كل سكين وسيف وقلب فكسره ثم صنع مثله فهو على هذا واما اذا نزع مسمار المقص
ولم يكسره ثم اعاده فيه مسمارا اخر فانه يحنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذا لو نزع نصاب
السكين وجعل مكانه نصابا اخر لان السكين اسم للحديدة ولو حلف لا يلبس هذا القميص او
هذه القلنسوة او هذين الخفين فنقض ذلك ثم اعاده حنث لان الاسم يتناوله بعض النقض
ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانف عملها بذلك الخشب وركبها لم يحنث
لانها لا تسمى سفينة بعد النقض ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه وفرقه ورقة ثم الفه
وجدد دفته ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف باق ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه
طائفة فدخلها لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني
فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وهذا موجود في الزيادة
كذا في الكرخي **قوله** وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فصار
نائما عليه والقرام هو الجلس ويسمى المرزمة ايضا **قوله** فان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث هذا اذا
حلف لا يجلس على هذا الفراش فاما لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح
وعن ابي يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لو
حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه فوق اخر فانه يحنث كذلك هذا ولو حلف لا ينام على هذا
السطح فجعل فوقه فراشا او بساطا حنث لانه يقال نام على السطح وان نام على فراش ولو حلف
لا يمشي على الارض فمشى عليها وفي رجليه خفاف او نعلان حنث لانه لم يحل بينه وبينها وهو منفصل
عنه ولو مشى على بساط لم يحنث لانه يقال مشى على البساط ولو مشى على سطح حنث لان السطح له حكم
الارض يقال لمن نام على السطح نام على الارض كذا في الكرخي **قوله** ولو حلف وقال ان شاء الله متصلا
بيمينه فلا حنث عليه سواء كان الاستثناء متقدما او متأخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال
ان شاء الله او الا ان يشاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله او ان
اعانني الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا
قال الا ان يبدو لي عن هذا او لا ولو قال الا ان ييسر الله كان مستثنيا فان قال بتيسير الله
لا يكون مستثنيا فان نوى الاستثناء كان مستثنيا فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال الا ان
يبدو لي عن هذا او الا ان ارى غير هذا وما اشبه ذلك فهو استثناء **قوله** وان حلف ليأتينه
ان شاء الله فهو على استطاعة الصحة دون المرض يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم

يمرض

يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر يمنعه من اتيانه فلم ياته حنث فان نوى استطاعة القضاء
والقدر من قبل الله دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضاء فيه روايتان احداهما لا يدين
لانه خلاف الظاهر وفي الرواية الاخرى يدين لانه حقيقة كلامه روايتان احدهما وفي الينابيع
اذا نوى الاستطاعة من جهة القضاء والقدر ولم ياته لم يحنث وكذا في الفوائد ان الاستطاعة
في المتعارف الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الابدان وصحة
الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف يمينه الى المتعارف فاذا نوى الحقيقة صدق لانه
نوى حقيقة كلامه ثم اذا كان الاتيان بالاستطاعة موقتة فالشرط ان يحل منزله او حانوته
لقيه او لم يلقه وكذا عيادة المريض حتى لو حلف ان يعود مريضا فعاده ولم يؤذن له بر
في يمينه وقد قالوا ان الاستطاعة على ثلاثة اضرب استطاعة اموال كالزاد والراحلة
واستطاعة افعال كسلامة الاعضاء فيجوز تقدمها على الفعل حسا وحكما واستطاعة احوال
وقوة وهي استطاعة القضاء والقدر التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل وهي لا تتقدم
على الفعل ولا تتاخر عنه وفي الجندي اذا حلف لياتينه ان استطاع فان اراد به الاستطاعة
من جهة القضاء والقدر فهو على ما نوى وان نوى به القدرة والعافية من المرض والبلاء
كان على ما نوى ايضا وان لم تكن له نية فانه يقع على الاستطاعة من جهة القدرة لانه الظاهر
ان لم يرد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر حتى انه لو لم ياته حنث اذا لم يمنعه مرض او بلاء
او سلطان او غير ذلك من الموانع **قوله** فان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان
فهو على ستة اشهر هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى وهذا قول اصحابنا
جميعا واذا قال دهرا او الدهر قال ابو حنيفة ان كانت له نية فعلى ما نوى وان لم تكن له نية فما
ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو ستة اشهر وان قال الدهر فهو الابد ومن اصحابنا
من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فهو اسم لوقت تارة يكون
لاقل الاوقات لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون واراد به صلاة
الصبح وصلاة العصر ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف اذ لو اراده لا يمتنع من كلامه بغير يمين
وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر يعني اربعين سنة
ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال
الله تعالى في النخلة تؤتي اكلها كل حين باذن ربها اي ستة اشهر لان من وقت انقطاع الرطب
الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام
خير الامور اوسطها وكذلك الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ زمان ومنذ
حين بمعنى واحد واما اذا كان للحالف نية فهو على ما نوى لان اللفظ يحتمل الجميع فيحتمل القليل
والكثير ومن اصحابنا من قال يصدق في الوقت اليسير اذا قال حينا لانه عبارة عن الوقت اليسير
بدلالة قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية ولا يصدق في الزمان على الوقت اليسير
لانه لا يثبت استعمال اللفظ فيه وذكر ابو الحسن عن ابي حنيفة انه يدين في الزمان والحين في كل
ما نوى من قليل او كثير وعن ابي حنيفة لا يدين فيما دون ستة اشهر في القضاء **قوله** وكذلك الدهر
عند ابي يوسف ومحمد يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة

فلم يقدر فيه تقديرًا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد
وفي شرح الجامع اذا حلف لا يكلمه الدهر فهو على الابد يعني على جميع عمره في قولهم المشهور وعن ابي حنيفة ان
الدهر ودهرا سواء لا يعرف تفسيره وعن ابي يوسف ان الدهر على ستة اشهر ولكن الظاهر انه على
العمر في قولهم جميعا ولو حلف لا يكلمه الاحايين او الازمنة فهو على عشر مرات ستة اشهر عند ابي حنيفة
وثلاثة ستون شهرا وعندهما يقع على جميع العمر ولو حلف لا يكلمه الدهر يقع على جميع عمره عندهما
وعند ابي حنيفة يقع على عشرة من الذي لا يدرك ولو حلف لا يكلمه العمر يقع على جميع عمره عند عدم
النية ولو قال عمرا فعن ابي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية على ستة اشهر
كالحين وهو الظاهر وفي الكرخي قال ابو يوسف اذا حلف لا يكلمه عمرا فهو مثل الزمان والحين لانه
لشيء له مقدار بعينه ولو حلف لا يكلمه حقبا يقع على ثمانين سنة ولو حلف لا يكلمه الى بعيد
يقع على شهر فصاعدا وان قال الى قريب يقع الى اقل من شهر وكذا لو حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية
له فهو على الاقل من شهر ولو حلف لا يكلمه مليا فهو على شهر كالبعيد الا ان ينوي غير ذلك وفي
الكرخي اذا قال والله لاهجرنك مليا فهذا على شهر فصاعدا وان نوى اقل من ذلك لم يدين في
القضاء لانه جاء في تفسير قوله تعالى واهجرني مليا اي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر
قوله ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكره منكرا فتناول اقل الجمع
وهو ثلاثة ايام وان قال اياما كثيرة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع
وفي الكرخي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة ولو قال كذا كذا يوما فعلى احد وعشرين وان قال
لا اكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها
قوله ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا
لان الالف واللام للمعهود وهو على ما ذكرنا ولابي حنيفة انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو عشرة ولو حلف لا يكلمه الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا
عند ابي حنيفة وعندهما يقع على جميع العمر لانه لا معهود دونه وان قال لا اكلمه سنين فهي ثلاث
بالاجماع وان قال لا اكلمه جمعا فهو على ثلاث بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان
يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينهما ومن
قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام وعندهما
سبعة ايام **قوله** وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على
اثني عشر شهرا وقد بيناه وان قال شهورا فعلى ثلاثة اشهر بالاجماع ولو حلف لا يكلمه شهرا
فهو على ثلاثين يوما بلياليها ولان الشهر اسم لجميع ذلك وان حلف لا يكلمه الشهر فيقع على بقية
الشهر وان حلف لا يكلمه يوما وقع على يوم كامل فان كانت يمينه قبل طلوع الفجر فانه يمتنع من كلامه
الى غروب الشمس وان كانت بعد طلوع الفجر فالى مثل الوقت الذي حلف فيه من الغد ويدخل الليل
فيه ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم ولو حلف لا يكلمه يومين دخل فيهما الليل سواء كان
قبل الطلوع او بعده وما عرفته من الجواب في اليوم فهو جوابك في الليل ولو حلف لا يكلمه
السنة يقع على بقيتها ولو قال السنين يقع على ثلاثة احوال بالاجماع ولو قال لا اكلمك يوما او
يومين فهو على ثلاثة ايام عند ابي يوسف وعلى يومين عند محمد كذا في الينابيع وفي الكرخي

عن محمد

عن محمد روايتان في رواية مع ابي يوسف وفي رواية يقع على يومين ووجهها ان كل واحدة منهما
يمين منفردة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى الثاني يمين واحدة ولو قال والله لا اكلمك اليوم
او لا اكلمك اليوم شهرا فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا او في ذلك اليوم سنة وان قال
في بعض اليوم لا اكلمك اليوم فاليمين عليه ما في اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذا اذا قال
بالليل لا اكلمك الليلة فاليمين على باقي الليلة وكذا اذا قال لا اكلمك الشهر او السنة فهو على
بقية الشهر والسنة فان قال لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وغد ولا يدخل
الليل الذي بينهما في يمينه ولو قال لا اكلمك اليوم وغدا دخل الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه
لانها في يمين واحدة والواو للجمع فكانه قال لا اكلمك يومين وعن ابي يوسف ان الليل لا يدخل
فيه لانه عطف على النهار ولو حلف لا يكلمه ليلة وقد مضى بعض الليل فهو من حين حلف الى ذلك الوقت
من الغد وان حلف لا يكلمه الى الحصاد او الى قدوم الحاج فهو الى اول ذلك وان قال الى الموسم قال
محمد يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وقال ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة
لانه قد فرغ من اركان الحج في هذا الوقت ولو قال لا اكلمك غرة الشهر او راس الشهر فهو اول ليلة
ويومها وان قال اول الشهر فهو ما دون النصف وان قال اخره فهو اذا مضى منه خمسة عشر يوما
فصاعدا وان قال لا اكلمه الى ليلة القدر وهو في نصف رمضان فهو الى اخر ليلة منه في السنة القابلة
عند ابي حنيفة وعندهما الى نصفه من السنة القابلة قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الحالف
فقيها عالما باختلاف العلماء اما اذا كان من العوام فهو الى السابع والعشرين من رمضان هذه
السنة كذا في الينابيع وان قال والله لا اكلم فلانا او فلانا او والله لا اكلم فلانا وفلانا
وكلم احدهما حنث وان قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما جميعا لان الواو للجمع فكانه
قال لا اكلمهما واليمين اذا انعقدت بشرطين لم يحنث باحدهما وان قال والله لا اكلم فلانا
وفلانا فان كلم الاول حنث وان كلم الثاني حنث وان كلم احد الاخرين لم يحنث واذا حلف
لا يكلم فلانا ما دام بالكوفة فخرج المحلوف عليه من الكوفة ثم عاد اليها فكلمه لا يحنث وكذا
اذا حلف لا يكلمه ما دام في هذه الدار فخرج المحلوف عليه من الدار بعياله وانتقل ثم عاد فكلمه
وكذا لو قال ما دام عليه هذا الثوب فهو على هذا قال في الواقعات اذا قال لامراته والله
لا اكلمك ما دام ابوك حيا فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث لانعدام بقاء اليمين وهي حياتهما
وان قال لامراته ان لم تكلميني في هذه الليلة فانت طالق فشتم اباها فقالت بل انت بر في
يمينه لانها كلمته ولو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق فهو على الليل والنهار وان نوى النهار
خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة
اكلم فلانا فهو على الليل خاصة كذا في الهداية ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل
اليه رسولا فكلمه الرسول او اوما له او اشار لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشيا
وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذه ولو حلف لا يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث
لان الناس اسم للجنس ولا يمكنه استيعاب ذلك فتناول الواحد منهم وعلى هذا لو حلف لا يتزوج
النسا كان على الواحدة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى جميع النسا لا يحنث ولو حلف
لا يشرب الما ونوى جميع مياه العالم لا يحنث ولو حلف لا يتزوج النسا فلم يتزوج ثلاثا لا يحنث

ولو نوى أكثر من ثلاث تصح نيته حتى لو تزوج الثلاث لا يحنث **قوله** ولو حلف لا يفعل كذا تركه أبدًا
لأن نيته وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان فوجب أن يحمل على التأبيد
وكذا إذا حلف لا يكلم فلانا فالكلام على الأبد فمتى أي وقت كلمه في ليل أو نهار أو في أي مكان
أو على أي حال حنث لأن اليمين وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بحال ولا زمان فإن نوى
شيئا دون شيء لم يدين لا قضاء ولا ديانة يعني أن ينوي يوما أو وقتا أو منزلا أو بلدا لأنه
خصص ما ليس في لفظه فلا يصدق ديانة ولا قضاء **قوله** وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة
واحدة برّ في يمينه لأن المقصود إيجاب الفعل وقد وجد مرة فسقطت يمينه وإنما يحنث
بوقوع الياس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل قال في الكرخي ومن حلف على نفي فعل في زمان
معين حنث بوجود الفعل من جهته لأن اليمين لما انعقدت على النفي صارت شرطا البر عدم الفعل
في جميع المدة فإذا فعل في بعضها حنث وهذا كما إذا قال والله لا أسكن هذه الدار الأبد فإنه
هذا على أن يسكنها ساعة فيحنث بذلك لانعقاده على نفي الفعل فإذا وجد اليسير منه حنث
ولو حلف على إيقاع فعل في زمان موقت فهو على وجهين إن كان يمكن وجود الفعل في كل الوقت
فهو على ذلك الوقت ألا ترى أن الله تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه فاقتضى ذلك
وجود الصوم وإن كان الفعل لا يمكن أن يدوم في جميع المدة فاليمين على المداومة على الوجه
الممكن لأن الإنسان إنما يحلف على ما يقدر على الاحتراز منه بيانه إذا قال والله لأصومن
الأبد فهو على صوم الأبد لأنه حلف على إيجاد الفعل في مدة فاقتضى وجوده في جميعها ولو قال
والله لأجالسن فلانا الأبد فاليمين على مداومة مجالسته في الأوقات التي يجالس في مثلها
من غير إعراض عن مجالسته تماما محاورة ولا يشترط فيه المداومة ليلا ونهارا من غير مفارقة لأن
الإنسان لا يمكنه أن يجالس غيره أبدا من غير مفارقة فعلم أن المراد به ما ذكرنا وإن قال
والله لأكلمن فلانا الأبد فهو على أن لا يمتنع عن كلامه إذا التلاقيا لأن استيعاب جميع الأبد
بكلامه غير ممكن **فروع** إذا قال والله لأقتلن فلانا بالكوفة فضربه الحالف ببغداد فمات
بالكوفة أو حلف لا يتزوج فلانة بالكوفة فزوجها الولي بها في بغداد فبلغها الخبر بالكوفة فأجاز
فإنه يحنث في اليمينين جميعا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي الرواية الأخرى لا يحنث
واختلفوا فيمن حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فأجازه فمنهم من قال يحنث بالإجازة قولا وفعلا
ومنهم من قال لا يحنث لا قولا ولا فعلا ومنهم من قال إن أجاز بالفعل لا يحنث وبالقول يحنث وهو
المختار ولو حلف لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراء فاسدا حنث والأصل في هذا أن من عقد
بيمينه عقدا في المستقبل يقع على الجائز منه والفاسد بعد أن يكون الفاسد يوقع الملك عند
اتصال القبض أو يلحقه الإجازة وإن كان لا يوقع الملك ولا يلحقه الإجازة لا يحنث وهذا في
المعاملات أما في العبادات فإنه يقع على الجائز منه دون الفاسد إلا إذا كان النفي من الماضي
فإنه يقع عليهما جميعا بيانه إذا قال إن اشتريت هذا العبد فامرأتي طالق فاشتراه بخمر أو خنزير
فإنه يحنث وكذا إذا اشتراه بمكاتب أو بمدبر أو بأم ولد أو اشتراه من غير مولاه من غير إذن
مولاه فإنه يحنث أيضا فإذا اشتراه بميتة أو بدم لا يحنث لأنه لا يقع الملك به هنا ولو قبضه ولو
اشترى مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا لا يحنث لأنه لا يلحقه الإجازة بملكه لا بالعقد ولا بالقبض ولو

اشترى

اشترى عبدا على أن بائعه بالخيار يحنث لأنه لا يلحقه الإجازة من صاحبه وكذا إذا حلف لا يبيعه
فباعه بخمر أو خنزير أو بمكاتب أو بمدبر أو بأم ولد حنث ولو باعه بميتة أو بدم لا يحنث
ولو حلف لا يصلي أو لا يصوم فصلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث وكذا لو حلف
لا يتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحا فاسدا إما بغير شهود أو في عدة غيره أو نحو ذلك
فإنه لا يحنث ولو كان هذا كله في الماضي كما إذا قال إن كنت صمت أو صليت أو
تزوجت امرأة وقد كان فعل ذلك كله فاسدا حنث كذا في الجخندي **قوله** ومن حلف لا تخرج
امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث
ولا بد من الإذن في كل خروج لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن وما وراءه داخل في الحظر العام
ولو نوى الإذن مرة واحدة فإنه يصدق ديانة لا قضاء لأنه نوى محتمل كلامه إلا أنه خلاف الظاهر
فلا يصدق في الظاهر وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنث أن يقول أذنت
لك في الخروج في كل مرة أو يقول أذنت لك كلما خرجت أو يقول أذنت لك كلما أخرجه فحينئذ
وكذا إذا قال كلما شئت الخروج فقد أذنت لك وأذنت لك بالخروج أبدا وأذنت لك بالخروج
كله فهذا كله حيلة في عدم الحنث فإن نهاها بعد ذلك نهيا عاما فعند محمد يصح نهيه وعند أبي
يوسف لا يصح وفي الكرخي إذا قال لها أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني أو إلا برضاي
أو إلا بعلمي أو إلا بأمري حنث وهو على كل مرة جميعا لأن الباء للإلصاق الصفة بالموصوف فيقتضي وجود
الإذن في كل خروج قال الله تعالى وما نتنزل إلا بأمر ربك والمراد به أمره في كل مرة ولو حلف
لا تخرج امرأته إلا بإذن فلان فمات فلان قبل الإذن بطلت اليمين عندهما وقال أبو يوسف اليمين
باقية على حالها لأن موته يوجب فوات شرط البر وذلك يؤكد الحنث ولهما أن اليمين المؤقتة
يتعلق انعقادها بآخر الوقت فكأنه قال لها عند الخروج إن خرجت إلا بإذن فلان وإذنه معدوم
وعدم المعقود عليه يمنع بقاء اليمين وهذا فرع على اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا
الكوز ولا ماء فيه لم ينعقد يمينه عندهما لانعدام المعقود عليه وعند أبي يوسف ينعقد ويحنث لأنه عدم
ما يؤكد شرط الحنث وإن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الإذن
حنث عندهما وقال أبو يوسف لا يحنث لأنه حلف لا تخرج وهو كاره وإذا أذن لها وهي لا تعلم فليس
بكاره فلا يحنث ولهما أن الإذن هو الإعلام فإذا أذن لها بحيث لا تعلم لم يكن إعلاما والبر كذلك
إذا أذن لها وهي بحيث يجوز أن تسمع إلا أنها نائمة فإنه يحنث لأنه فعل الإذن ووصل إلى سمعها وهنا
مانع يمنع من العلم بالإذن فصار كما إذا أذن لها وهي تسمع إلا أنها غافلة ولو قال إن خرجت إلا بأمري
فالأمر على أن يأمرها ويسمعها أو يرسل إليها بذلك رسولا بالإجماع وأما إذا قال لها إن خرجت إلا بإذني
فأذن لها إذنا ما ثم حجر عليها صح الحجر في قولهم جميعا وإن أذن لها إذنا عاما ثم حجر عليها لا يصح الحجر عند أبي
يوسف ولا تعود اليمين وعند محمد يصح الحجر وتعود اليمين وقد قال محمد إذا حلف لا تخرج امرأته فقصدت
وتهيأت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لا يكون هذا إذنا إلا أن ينوي الإذن لأنه لم يأذن لها وإنما
أمرهم أن لا يمنعوها ويجوز أن يفعل ذلك ليحنث فإذا أراد به الإذن جاز ولو قال في غضب اخرجي ولا
نية له كان إذنا لأنه صريح الإذن إلا أن يعني اخرجي تطلقي لأن الإذن يكون بالقصد فإذا قصد التهديد لم يكن
إذنا **قوله** ولا بد من الإذن في كل خروج أو يقول أذنت لك كلما خرجت ولو قال أذنت لك كلما خرجت

ايام فخرجت مرارا في العشر يحنث وكذا اذا قال اذنت لك ابدا او الدهر كله فهذا اذن منه في كل مرة وهو بمنزلة قوله اذنت لك كلما شئت **قوله** فيما الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث وكذا اذا قال الا ان ارضى وحتى اذن لك او حتى ارضى فهو كله سوا فاذا اذن لها مرة واحدة سقط اليمين لانه توقيت وغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم وقال الا ان يحاط بكم وحتى غاية وفي القران حتى ياذن لي ابي واعبد ربك حتى ياتيك اليقين وما بعد الغاية بخلاف ما قبلها فاذا وجدت ارتفعت اليمين فلم يحنث بالخروج فان اراد بقوله حتى اذن لك الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على نفسه ولو ان المراة ارادت الخروج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث وكذلك اذا اراد ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث وهذه يمين الفور وكذا اذا قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا كذا في الهداية ولو حلف على زوجته او على عبده ان لا يخرج الا باذنه ثم ماتت المراة او خرج العبد عن ملكه فكان الخروج بغير اذن فلا حنث فيه فان عادت المراة او العبد الى ملكه لم تعد اليمين لانها مخصوصة ببقا الولاية فاذا زالت الولاية زالت اليمين ولا تعود الا بيمين مستانف وكذا الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من البلد الا باذنه فهو كذلك ما دام عليه الدين فاذا قضاه او ابراه سقطت اليمين كذا في الكرخي **مسئلة** اذا قال ان بشرتني بقدوم فلان او اعلمتني بذلك فانه يقع على الصدق دون الكذب ولا يتكرر سوا وصله بحرف البا او بان بخلاف الخبر فانه يتكرر ويقع على الصدق والكذب الا وصله بحرف ان فان وصله بحرف البا وقع على الصدق دون الكذب بيانه اذا قال ان بشرتني بقدوم زيد او اعلمتني بقدومه فانت حر او قال ان بشرتني ان زيدا قد قدم او اعلمتني انه قد قدم فانت حر فان بشره او اعلمه قبل القدوم لا يحنث وكذا لو بشره بعد ما حلف الحالف او اعلمه بعد ما علم لا يحنث وان كان هذا بعد القدوم قبل علمه حنث وان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره قبل القدوم لا يحنث لانه يقع على الصدق ولو اخبره بعد القدوم والعلم يحنث لان الخبر يتكرر ولو قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فاخبره بالقدوم فانه يحنث لانه يقع على الصدق والكذب اذا كان بحرف ان والكتابة كالخبر ولو قال والله لا اعلم فلانا او لا ابشره او لا اخبره بكذا فكتب اليه بذلك وارسل اليه به رسولا حنث لان الله تعالى قال فبشرناه بغلام وانما ارسل اليه بذلك قال محمد وكذا اذا قال والله لا اقول لفلان كذا فهو مثل الخبر والبشارة واما اذا قال والله لا اكلم فلانا بكذا فهو على الكلام بعينه حتى انه لا يحنث بكتاب ولا رسول ولو قال اي عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره الجميع عتقوا الا ان كل واحد منهم مبشر ولو بشره واحد بعد واحد لم يعتق الثاني لانه مخبر وليس مبشر لان البشارة اسم لما يتغير عنده بشرة الوجه وهي لا تتغير عند خبر الثاني فان ارسل اليه احدهم رسولا فقال الرسول ان عبدك فلان يخبرك بكذا عتق العبد لان المرسل هو المبشر وان اخبره الرسول ولم يضف ذلك الى العبد لم يعتق لانه لا تعلق له بالخبر ولو قال اي عبيدي حدثني فهو حر فهذا على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بحديث ولو حلف لرجل بان لا يظهر سره لفلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه فكتب به الى رجل فانتهى اليه الكتاب او ارسل اليه رسولا فهو حانث وكذا اذا سئل عنه فقيل له كان كذا وكذا فاومى الحالف براسه اي نعم حنث لان

الفرض باليمين الامتناع من اظهار السر وذلك يظهر بالكتاب والايما والرسالة كما يظهر بالكلام ولو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فقال له رجل افلان في موضع كذا فاشار براسه اي نعم وسوى ذلك الموضع حنث ولو كان مكان الاعلام الاخبار لم يحنث الا بكتاب او رسالة او كلام ولا يحنث بالايما الا ان ينويه حينئذ يحنث به لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يخبره بمكان فلان فذهب به حتما او قفه عليه واشار اليه ولم يخبره بكلام لم يحنث لان الاشارة ليست بكلام ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكان فكتب او اشار لم يحنث لان الكتابة والاشارة ليست بكلام وانما تقوم مقامه فان سئل عنه فقال نعم فقد تكلم فحنث ولو حلف لا يقر لفلان بحق فهو مثل الخبر لا يحنث فيه بالاشارة لان الاقرار اخبار عن الماضي او الحال قال محمد قوله لا ابلغك مثل لا اخبرك ولا اذكر لك شيا فانه يحنث في ذلك بالكتاب فالحاصل ان الاخبار والاعلام والذكر والابلاغ على الكتاب والقول والاعلام على الاعلام **قوله** وان حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر لان الغدا عبارة عن اكل الغدوة وما بعده نصف النهار الا يكون غدوة **قوله** والعشا من صلاة الظهر الى نصف الليل لان العشا ماخوذ من اكل العشا قال الخجندي وهذا في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشا من بعد صلاة العصر ثم الغدا والعشا عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة في كل بلد في غالب عادتهم فما كان عندهم كذا انعقد اليمين عليه والا فلا ولهذا قالوا في اهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغدا فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك في العادة فلا يتناوله اسم الغدا عندهم ولو حلف البدوي لا يتغدى فشرب اللبن حنث لان هذا غدا في البادية قال ابو الحسن اذا حلف لا يتغدى فشرب اللبن حنث لان هذا غدا في البادية قال ابو الحسن اذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من تمر او ارز او فاكهة او غير ذلك حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غدا وكذا لو اكل لحما بغير خبز لم يحنث لان الغدا في غير البوادي لا يكون الا على الخبز لانه من معا يشهم فحمل على ذلك وروي هشام عن ابي يوسف في اكل الارز والهريسة يحنث وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف في الهريسة والحلوا لا يحنث الا ان يكون ذلك في بلده غدا وغدا كل بلد ما يتعارفونه فان كان ذكوفيا يقع يمينه على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا فعلى اللبن والسويق ويشترط في الغدا ان يكون اكثر من نصف الشبع حتى لو قال لامراته ان لم تتعشى الليلة فعبدي حر فاكلت لقمة او لقمتين فلم يكن هذا تعشيا لانها لم تاكل اكثر من نصف شبعها ولان من اكل لقمة او لقمتين لا يقول تغديت ولا تعشيت ولو حلف لياتينه غدوة فانه اذا اتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار بر في يمينه لان هذا وقت الغدا ولو حلف لياتينه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار ولان هذا وقت صلاة الضحى ولو حلف لا يصبح قال محمد الصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت الصبح ولو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس **قوله** والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر وفي الكرخي من بعد نصف الليل ماخوذ من السحر وهذا قريب من السحر وعن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه ولو حلف لا يتادم فالادام كل شي يصبغ به الخبز ويوكل معه مختلطا به كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل اما ما لا يصبغ به فليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشوي والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه وفي الجامع الكبير مسئلة على عكس هذا وهي اذا

حلف لا يأكل اليوم شيئا الا رغيفا فأكل مع الرغيف جبنا او لحما لا يحنث عند ابي يوسف وجعله تبعا
للخبز وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعا والملح ادام بالاجماع لانه لا يؤكل بانفراده بخلاف اللحم ولا يشابهه
فانه يؤكل وحده الا ان ينويه فانه حينئذ يحنث لانه شدد على نفسه وكذلك الخل وغيره من
المائعات لا تؤكل وحدها بل تشرب فكانت ادما ولو ثرد خبزا بماء وملح لم يكن اداما لانه خلاف
العرف والعادة واما التمن فقد ذكر الخجندي انه ليس بادام عندهما وعند محمد هو ادام والفاكهة
ليست بادام اجماعا وكذا البقل والبطيخ والعنب ليس بادام في الصحيح والتمر والجوز ليس بادام
لان التمر يفرد بالاكل في الغالب والجوز يتفكه به وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبي صلى الله
عليه وسلم اخذ لقمة بيده ومرة بيده الاخرى وقال هذه ادام هذه كذا في الكرخي ولو حلف لا يأكل
فاكهة فهو على ثلاثة اوجه في وجه يحنث اجماعا وهو اذا اكل المشمش او الخوخ او التفاح او السفرجل
او الاجاص او التين او البطيخ او نحوها لان هذه الاشيا للتفكه دون الشبع وكذا اقصب السكر وما
يتفكه به وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو اذا اكل الجزر او القثا او الخيار او القند ونحو شي يشبه
القثا ونحو ذلك وفي وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والعنب والرطب فعند ابي حنيفة لا يحنث
لان الفاكهة عنده ما يقصد باكلها التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله
وانما يمص وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة من اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها
ولابي حنيفة قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطف النخل والرمان على الفاكهة وقال تعالى
في رواية اخرى حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا ثم قال وفاكهة وابا فعطف الفاكهة على العنب
والرطب والعطف غير المعطوف فيه وقد قيل ان الفاكهة عنده ما كان رطبة ويابسة كلاهما فاكهة
وقد اجمعوا ان الزبيب والتمر وحب الرمان ليس بفاكهة فرطبه لا يكون فاكهة ولان اليابس من حب الرمان
من التوابل وكذا يابس الرطب والعنب من الاقوات فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان
فاكله حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وروى معلى عن محمد ان الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه لا يؤكل
مع الخبز غالبا واما رطبه فهو فاكهة لانه لا يؤكل الا للتفكه ولو حلف لا يأكل الحلو فهو على كل
كل شي حلو ليس في جنسه حامض بيانه اذا حلف لا يأكل فاكل الخبيص او العسل او السكر حنث فان اكل
عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا حلوا لم يحنث لان في جنس هذه الاشيا ما هو حامض وكذا الزبيب
من الحلو لان في جنسه حامض فاذا اكل تينا او رطبا فعن محمد يحنث لان هذا ليس في جنسه حامض
وان حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلو ولو حلف لا يشم ريحانا فشم الورد والياسمين لم يحنث لان
الريحان اسم لكل شجر اخضر ليس له ساق وله رائحة طيبة والورد له ساق وكذا الياسمين واما
الحبقات فريحان لانه لا ساق له وكذا الاس من الريحان كذا في الخجندي ولو حلف لا يلبس حليا
فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح للرجال وان كان من ذهب حنث
لانه حلي حتى لا يباح للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ ليس بمرصع لا يحنث عند ابي حنيفة لانه لا يتحلى به
في العرف الا مرصعا وعندهما يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن والفتوى على قولهما لان
التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية **قوله** وان حلف ليقضينه دينه الى قريب فهو ما
دون الشهر هذا اذا لم تكن له نية اما اذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر وكذا لا قضينه
عاجلا ولو حلف ليقضينه دينه اذا اهل الظهر فلوقت الظهر الحاضر ولو حلف ليعطينه في كل

شهر

شهر درهما وقت حلف في اول الشهر فهذا الشهر داخل في يمينه فيعطيه فيه درهما وان لم يعطه
فيه شيئا حنث وان حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فاذا
مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث **قوله** وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه
يعد قريبا وعلى هذا اذا حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على اقل من الشهر لان الشهر في حكم البعيد
لانه يجعل اجلا في السلم فصار بعيدا **قوله** ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه
وترك فيها اهله ومتاعه حنث وقال الشافعي لا يحنث لنا انه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه
فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق فاذا قيل له اين تسكن فيقول في موضع كذا فدل على
انه ساكن في الدار وان لم يكن فيها والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كانت اليمين على المصر بان
حلف لا يسكن هذا المصر فانه لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الدار والقرية بمنزلة المصر في الصحيح ومن
حلف لا يسكن في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة
ولو حلف لا يسكن هذه الدار فسكنها ساعة بعد اليمين حنث وان اخذ في النقلة من ساعته وكان
في عمل النقلة لم يحنث عندنا وقال زفر يحنث لانه قد وجد عقيب اليمين جزء من السكنى وعلى هذا
الخلاف اذا حلف الراكب لا يركب فنزل في الحال واذا حلف اللابس لا يلبس فنزع في الحال لنا ان
اليمين تعقد على ما يمكن الاحتراز منه ولا تعقد على ما لا يمكن الاحتراز منه والانسان انما يحلف ليبر لا
ليحنث ومعلوم ان ما بين الحلف والنزول والانتقال لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين عليهما
سواه في مسئلتنا اذا نقل بعض المتاع وخلف البعض يحنث عندهما وان كان المتروك قليلا
لا خطر له وقال ابو يوسف ان كان الذي تركه لا يصلح للسكنى به لا يحنث والا فلا ولو اراد
النقلة فمنعه من ذلك اهله او السلطان فخرج بنفسه لا يحنث وقال محمد اذا خرج من ساعته
وخلف متاعه في المسكن فمكث في طلب منزل اياما فلم يجد ما يستأجره وكان يمكنه ان
يخرج من المنزل ويضع متاعه خارجا من الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ العادة
ان الانسان ينتقل من منزل الى منزل فاما ان يلقي متاعه في الطريق فليس بمعتاد ولانه
ما دام في طلب المنزل فهو مشتغل بالانتقال قال محمد وكذا لو كان الساكن موسرا وله متاع
كثير وهو يقدر على ان يستأجر من ينقل متاعه من يومه ولم يفعل وجعل ينقله بنفسه الاول
فالاول فمكث في ذلك سنة فانه اذا كان لا يفتر لا يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار
في الدار من غير اشتغال بالنقلة فليس بمستقر فان تحول ببدنه وقال اردت ذلك وقد كان
حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها دين ديانة لا قضاء وان لم يكن ساكنا فيها فانتقل
اليها بنفسه فاذا قال اردت السكنى بنفسي فقد شدد على نفسه وان كان الحالف هو ساكن
وقال نويت ببدني دين ديانة لا قضاء لانه نوى غير ظاهر كلامه فلا يصدق في القضاء ولو قال
لا اسكن هذه البلدة فخرج بنفسه وترك ماله واهله لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يسكن
هذه الدار **قوله** وترك فيها اهله ومتاعه حنث قال في الهداية لا بد من نقل كل المتاع
عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها وتد حنث لان السكنى قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شي منه وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته

اي اثاث بيته لانه ما وراء ذلك ليس من السكنى وقالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي
ان ينتقل الى موضع اخر بلا تلعثم حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر ودليله
في الزيادات ان من خرج بعياله الى مصر فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة فكذا
هذا قاد في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واولاده
الذين معه ومتاعه وما كان قايما بخدمته والقيام بامره في منزله فان لم يفعل ذلك ولم
ياخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث **قوله** وترك اهله فيها حنث هذا اذا لم يكن ساكنا
في عياله غيره اما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن الكبير في دار الاب والزوجة في دار الزوج
ونحوهما فحلف الابن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وخلف متاعه هناك فانه لا يحنث واليه
اشار الشيخ حيث قال وترك اهله فيها فان كرهت المراة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد لم
يحنث وكذا اذا وجد الباب مغلوقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا اذا كان
اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعة كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه
ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا اشتغل بدار اخرى لينتقل اليها
فلم يجد وكذا اذا خرج لطلب دابة ينقل عليها المتاع لم يحنث في جميع ذلك وكذا اذا امتنع من
التحول ومنعوا متاعه فخرج فاخافوه او قيدوه او حبسوه فانه لا يحنث وان اقام على ذلك اياما
لان البقا على السكنى يجري مجرى الابتداء ومعلوم ان من حلف لا يسكن في هذه الدار فحمل اليها
كرها لا يحنث فكذا البقا اذا كان باكراه لم يحنث لانه ليس بساكن وانما هو مسكن واذا كان رجل
ساكن مع رجل في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة في الحال والا حنث
فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه او اودعه اياه او اعارها اياه ثم خرج في طلب منزل فلم
يجد منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه قال الهندواني ان كان حين وهب المتاع وقبضه منه وخرج
من ساعته وليس في رايه العود اليه فليس بساكن له وكذا اذا اودعه اياه او اعاره وخرج لا
يريد العود اليه فليس بساكن له لانه اذا وهب المتاع وخرج فليس بساكن له لا بنفسه ولا بعياله
وكذا في الوديعة لان المال في بيت المودع وكذا العارية ولو كان له في الدار زوجة فراودها على
الخروج فامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تفعل فانه لا يحنث لانه لو بقي في الدار مكرها لم
يحنث لعدم اختيار السكنى فاذا بقي فيها يسكن به بغير اختياره فهو كذلك ولو حلف لا يساكن
فلانا فساكنه في دار او بيت او غرفة حنث وكذا اذا ساكنه في الدار هذا في حجرة وهذا في حجرة
وهذا في منزل منها وهذا في منزل حنث ايضا الا ان تكون دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل
قال ابو يوسف مثل دار الوليد بالكوفة فانه لا يحنث وعن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم
يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث وان سمى دارا وقال لا يساكنه في هذه الدار
فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث **قوله** ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها اي عند فراغه من اليمين وهذا قول اصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور
حقيقة لان الصعود الى السما ممكن غير مستحيل وقد صعدت الانبيا الى السما وكذلك
الملايكة وانما ينقص قدرة غيرهم فان كانت اليمين متوهما وجودا للمحلوف عليه فيها

انعقدت وكذلك وان كان يجوز ان يقدر على فعله لان اليمين ينعقد على التوهم ولتبقى
للبر وقت منتظر لان الله تعالى لم يجر العادة ان يفعل ذلك في غير زمن الانبيا فحنث لعدم تحقق
البر وهذا الكل اذا اطلق اليمين واما اذا وقتها فانه لا يحنث الا اذا مضى الوقت كما اذا قال
لاصعدن السما اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الحال
اما على قولهما فلان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فلا يحنث قبله وعلى اصل
ابي يوسف اذا لم يترقب في اليمين بر حنث في الحال كمن حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ما فيه وكذا تحويل الحجر ذهبا يتصور بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا انعقدت
يمينه ثم يحنث عقيبها بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال
اعادة الحياة فيه ولو حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه لا يحنث عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر لانه ليس هناك ما معقود عليه لا موجود ولا متوهم فلم تنعقد يمينه وليس هذا
كمن حلف ليصعدن السما او ليلمسنها او ليقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم
وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملايكة يصعدون السما في كل وقت وانما
ينقص قدرة غيرهم عنهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسالتنا
وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان عدم الما موكد شرط الحنث هذا كله اذا لم يوقت وقتا
اما اذا وقت اليمين فقال لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه فهو كذلك ايضا
عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقتة اذا لم يترقب
لها بر تنعقد في الحال فكانه قال لاشربن الما الساعة ولا ما فيه فيحنث في الحال وروي عنه
رواية اخرى ان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال بعد غروب
الشمس والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه فلا ينعقد يمينه وهذا كله اذا
حلف ولم يكن في الكوز ما اما اذا كان فيه ما فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت
معقودا عليه موجودا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال والله
لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان
اليمين لم ينعقد لان الموقتة تنعقد باخر الوقت فكانه قال عند الغروب لاشربن الما
الذي في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنث
عند الغروب واما لو انصب عند الغروب فانه يحنث بالاجماع لان اليمين انعقدت بالاتفاق
ثم عدم شرط البر فحنث وقال لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم [illegible]
ما لم يحنث وان كان ما فاهريق قبل الغروب لم يحنث ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يحنث في هذا كله اذا مضى اليوم ذكره في الهداية وعلى هذا اذا كانت اليمين بالله كما اذا
قال والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه لم ينعقد يمينه عندهما لفقد المعقود
عليه وعند ابي يوسف يحنث لان عدم الما موكد شرط الحنث فلهذا حنث والاصل في هذا
ان من شرط انعقاد اليمين التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما ينعقد للبر
فلا بد من تصور البر ليتمكن ايجابه ولو كانت اليمين مطلقة بان قال ان لم اشرب فيه ما
لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الحال وان كان فيه ما فاهريق حنث بالاجماع

وأبو يوسف فرق بين المطلق والموقت في الحنث فقال في الموقت لا يحنث إلا بمضي الوقت وقال في المطلق
يحنث في الحال ووجه الفرق أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق
يجب البر حين فرغ وإذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين حنث كما إذا مات الحالف والماء باق أما الموقت
يجب البر في الجزء الأخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم المتصور فلا يجب البر وتبطل اليمين
كما إذا عقده ابتداء في هذه الحالة ولو قال لامرأته طالق ليشربن ماء دجلة هذا اليوم فعند أبي حنيفة
لا يحنث حتى يمضي اليوم وعند أبي يوسف تطلق في الحال قال الامام علمت أنه لا يقدر على ذلك فإن قال
في يمينه غدا لم تطلق حتى يمضي غد في قول أبي حنيفة لأن الانعقاد يتعلق بآخر الوقت عنده وأما أبو يوسف
فقال تطلق في أول جزء من أجزاء الغد لأن شرط البر غير منتظر فهذا على وجهين إن كان لا يعلم بموته
لا ينعقد يمينه عندهما ولا يحنث لأنه عقد يمينه على الحياة التي … وقد فات قبل يمينه وعدم
المعقود عليه يمنع انعقاد اليمين وعند أبي يوسف حنث في الحال وإن كان يعلم بموته فإنه يمينه
ينعقد ويحنث عقيبها في قولهم جميعا وتلزمه الكفارة لأنه عقد يمينه على حياة أخرى يخلقها
الله تعالى فيه غير الأولى والبر في هذا اليمين متوهم لجواز أن يحييه الله تعالى فيقتله وقد أحيا
الله تعالى قوما من الأمم بعد موتهم وإن كان ذلك متوهما انعقد يمينه وحنث عقيبها للعجز
عن ذلك لأن الله تعالى أجرى العادة أن لا يحيي أحدا في وقتنا فتعذر عليه البر فحنث ونظير هذا
عندهم كمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه أنه لا يحنث عندهما لأنه ليس هناك ما
معقود عليه ولا متوهم فلا ينعقد يمينه فإن قيل فهلا تعقد على ما يخلقه الله تعالى في الكوز
وذلك متوهم أيضا قلنا لكون الماء غير المحلوف عليه فلا يتناوله اليمين ولو حلف ليقتلنه وهو
عالم بموته فإنه يحنث إجماعا عقيب اليمين إلا أن وقت وقتا فإنه لا يحنث حتى يمضي الوقت
عندهما وقال أبو يوسف التوقيت باطل ويحنث في الحال وقال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا حلف
لا يفعل ما لا يقدر عليه مثل والله لأصعدن السماء أو لأحيين هذا الميت فهو آثم في يمينه لأن اليمين
إنما تعقد للوفاء والتزام فعل المحلوف عليه أو تركه لحق الله تعالى وأما إذا حلف ليحنث فهو تارك
لتعظيم الله تعالى فيأثم في ذلك وعن زفر فيمن حلف لآتين مكة اليوم وهي مسيرة شهر أو لأعبرن البحر
في لجج البحر أو لأمسن السماء اليوم أو لأحيين هذا الميت اليوم فإنه آثم في ذلك ولا كفارة عليه
فكأنه لم يعقد إلا على ما يجوز أن يوجد فيه شرط البر ولم يعتبر التوهم وجعله كقوله لأشربن الماء الذي
في هذا الكوز ولا ماء فيه كذا في الكرخي **قوله** ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد
فلان بعضها زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث لأن الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
لو تجوز صار بها مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف
ما زيفه بيت المال أي رده وهي دراهم مغشوشة والنبهرجة ما ضرب من الدراهم من غير دار الضرب
وفي غير دار السلطان **قوله** وإن وجدها ستوقة أو رصاصا حنث لأنها ليست من جنس
الدراهم حتى لو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز الستوقة صفر مموه بالفضة وهي المشبهة قاله
في الهداية وإن باعه بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت
بمجرد البيع وإن وهب له الدين لم يبر لعدم المقاصة لأن القضاء فعله والهبة إسقاط من صاحب
الدين **قوله** ومن حلف ليقضين دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض

فكأنه قال أنت طالق
وعنه كذا في الكرخي ولو حلف
ليقتلن فلانا وهو ميت …

جميعه

جميعه متفرقا لأن الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معرف
مضاف إليه فينصرف إلى كله فلا يحنث إلا به ولأن يمينه وقعت على جميع دينه إلا بقبضه متفرقا حنث لأنه
عدم شرط البر ولو كان قال لا أقبضه منه درهما دون درهم فقبض بعضه ومضى حنث لأن من
للتبعيض فكأنه قال لا آخذ بعضه درهما دون درهم وقد فعل ذلك حنث ولو قال إن قبضته
اليوم درهما دون درهم فأخذ في أول النهار بعضه وأخذ الباقي في آخر النهار حنث لأن يمينه وقعت
على أن لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد أخذه حنث ولو جعل … أولا فأولا لم يحنث لأنه هكذا يأخذ
متفرقا لأنه هكذا تستوفى الديون ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فهرب وغلبه
على نفسه أو منعه إنسان منه أو حال بينه وبينه لم يحنث لأن يمينه وقعت على فعل نفسه فلم يوجد منه
مفارقته بنفسه فإن كان قال لا يفارقني حتى أستوفي منه حقه فوجد ذلك منه حنث لأنه حلف على فعل
غيره وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا في شرحه ولو حلف ليأخذن من فلان حقه فأخذه بنفسه
أو أمر من يأخذه منه أو أخذه من ضامن عنه أو محال عليه بأمر المطلوب بر في يمينه لأن الأخذ من
وكيله أو كفيله بأمره فقد أخذه منه فإن قبض من رجل لم يأمره المطلوب أو لم يحل عليه أو ضامن بغير أمره
حنث لأن القبض ليس من المحلوف عليه ألا ترى أن الدافع لم يرجع عليه بما أعطى فلم يوجد شرط
البر فحنث وكذا لو كان الحالف هو الذي عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه فأعطاه بنفسه
أو برسول أو أحاله أو أمر من يضمنه فأخذه الطالب من الضامن بر في يمينه وكأنه دفعه بنفسه
ولو كان ذلك بغير أمره حنث الحالف لأن الدفع منه لم يوجد ألا ترى أن الدافع لا يرجع عليه
فإن قال الحالف في هذين الوجهين أردت أن يكون ذلك بنفسي كأنه قال فإن لم يفعل
بنفسه حنث لأنه شدد على نفسه وإن كان المطلوب حلف أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه
الوجوه حنث فإن قال إنما أردت أن لا أعطيه بنفسي لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى لأن القضاء بفعله وبغير فعله سواء فتناوله اليمين فإن نوى غير الظاهر لم يصدق قضاء
ولو أخذ به ثوبا أو عرضا فهو بمنزلة قبض المال لأنه يصير مستوفيا بأخذ العرض ولو كان الطالب
حلف ليأخذن ماله منه أو ليقبضنه أو ليستوفينه ولم يوقت فأبرأه أو وهبه له حنث لأن البراءة ليست
بقبض ولا استيفاء ولو كان وقت وقتا فقال اليوم أو إلى كذا فأبرأه قبل ذلك أو وهبه له لم يحنث
عندهما إذا جاء الوقت وعند أبي يوسف يحنث لأن اليمين الموقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت
فكأنه قال في آخر الوقت لأقبضنه ولا دين عليه فلا ينعقد اليمين عندهما وينعقد عند أبي يوسف
ويحنث على أصله فإن قبض الدين وكان زيوفا أو نبهرجة فقد قبض وبر من حلف على القبض أو على
الدفع لأنها من جنس الجياد وإن كانت ستوقة أو رصاصا فليس بقبض لأنها ليست من جنس الدراهم
وكذا لو رد الثوب الذي أخذه عن الدين بعيب أو كان قد استحق بر في يمينه لهذا القبض لأن المعيب
قد صح قبضه عن الحق وإنما ينفسخ قبضه بعد الاستيفاء والمستحق يصح قبضه وإنما يبطل القبض
لعدم الإجازة ولو اشترى بدينه شيئا شراء فاسدا وقبضه فإن كان في قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه
لا يحنث وإن لم يكن فيه وفاء حنث لأن المضمون في البيع الفاسد القيمة دون المسمى ولو غصب الحالف
مالا مثل دينه بر لأن الاقتضاء يقع به وكذا لو استهلك له دنانير أو عروضا لأن القيمة تجب في ذمته
فتكون قصاصا كذا في الكرخي قال محمد إذا قال إن لم آخذ من فلان مالي عليه أو إن لم أقبض مالي عليك

من الدراهم او ان لم اقبضه بالميزان او ان لم اقبض الدراهم التي عليك فاخذ بذلك عروضا او شيئا
مما يوزن من الزعفران او غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن والدراهم وقعت على جنس حقه فاذا
اخذ عوضا عنه حنث **قوله** وان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس
ذلك بتفريق لانه يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا
تقبض ومن حلف فقال عبده حر ان كان يملك الا مائة درهم فكان يملك دونها لم يحنث وكذا اذا كان
يملك مائة درهم لا غير لم يحنث ايضا ولم يتعلق عبده وان كان يملك زيادة على المائة من الدراهم
حنث فان لم يكن له مائة درهم وكان له دنانير حنث وكذا لو كان له عبد للتجارة او عرض للتجارة
او سوائم من جنس ما يجب فيه الزكاة يحنث في يمينه سواء كان نصابا كاملا او لم يكن ولو ملك
عبد الخدمة او ما ليس جنسا للزكاة كالدور والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث كذا في الخجندي
ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلاثة ارطال لحم فاشترى ببعضها لحما اقل من ثلاثة
ارطال وبقيته غير اللحم حنث لانه حلف على كل شراء واستثنى منه شراء بصفة وهو ان يشتري به
ثلاثة ارطال فما سوى الاستثناء داخل في اليمين فيحنث ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم
الا لحما او والله لا اشتري به غير اللحم فاشترى بنصفه خبزا او بنصفه لحما فانه لا يحنث في القياس
حتى يشتري بالدراهم كلها غير اللحم لان شرط الحنث ان يشتري بجميعه غير اللحم فاذا اشترى
ببعضه غير اللحم فلم يدخل في اليمين فلا يحنث وفي الاستحسان يحنث لان العادة انهم يريدون
بهذا ان يشتري بجميع الدراهم فحملت اليمين على عادة الناس ولو قال لرجلين والله لا تبيتان
الا في هذا البيت فبات احدهما فيه وبات الاخر في غيره لم يحنث لان شرط الحنث انما يبيتان في غيره
وقد وجد بعض الشرط وان قال والله لا تبيتان الا في بيت واحد فبات احدهما في بيت والاخر
في بيت اخر حنث لانهما لم يبيتا جميعا في بيت واحد **مسئلة** اذا قال ان اكلت في يومي هذا
فعبدي حر فاكل خبزا او لحما او خبزا وجبنا او خبزا او بيضا لم يحنث عند ابي يوسف وتكون هذه
الاشيا تبعا للخبز وعند محمد يحنث وقد خالف كل واحد منهما اصله فابو يوسف ترك اصله لانه
لم يجعل هذه الاشيا اداما فكان ينبغي ان يحنث الا انه قال قد تؤكل هذه الاشيا تبعا للخبز
وقد تؤكل مقصودة فلا احنث بالشك ومحمد ايضا ترك اصله لان هذه الاشيا ادام عنده
فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد تؤكل مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك واما اذا حلف
لا ياكل اداما فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف **قوله** ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى
مات حنث باخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو الا ترى ان العجز عن اتيان البصرة لا يتحقق
الا في اخر جزء من اجزاء حياته قال في الينابيع حتى لو انه حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها ان لم يدخل
بها والعدة عليها فان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار
ولو ماتت هي لم تطلق وفي الكرخي اذا قال انت طالق ان لم آت البصرة فمات قبل ان يأتيها طلقت
في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط البر تعذر حينئذ فوقع وورثت لانه في حكم المطلق في المرض اذا
كانت مدخولا بها فان ماتت هي والمسألة بحالها لم تطلق لان شرط البر يتعذر بموتها ولو كان
قال لها انت طالق ان لم تأت البصرة فمات الزوج قبل ان تأتيها لم تطلق لان شرط البر منتظر
فان ماتت هي قبل الزوج طلقت في اخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه

بالطلاق **فروع** ولو قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته
ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة لان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو
المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر
مذكورا وعندهما لا يلزمه عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في
الملك او يضاف الى سبب الملك ولم يوجد لان القطن وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه الا ان
ابا حنيفة يقول الاصل في اطلاق الكلام ارادة المعتاد والمعتاد غزل المرأة من قطن الزوج وذلك
سبب الملك ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها رجل قال لاخر ان ضربتك
فعبدي حر وقال والله لا اضربك فضربه فهو على حال الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن
والايلام مما لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة وكذلك الكسوة يراد بها
التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي الستر وكذلك
الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته
وبعد الموت يزار قبره لا هو ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او عضها او خنقها حنث لانه اسم
لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا رجل حلف
لا يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم وصلوا خلفه فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لانه في الظاهر
امهم فيحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى لو اشهد قبل ان يدخل
في الصلاة انه يصلي لنفسه لم يحنث لا قضاء ولا ديانة ولو امهم في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لم يحنث
لا قضاء ولا ديانة لان المعهود الامامة سواء كانت مكتوبة او نافلة رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء
من الله ورسوله وان الله ورسوله بريئان مني فحنث فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان رجلان قال
كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن راسي اثقل من راسك فامرأتي طالق فمعرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا
فايهما اسرع جوابا فراس الاخر اثقل منه ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت
في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية نكرة في هذا الشرط
فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسرى بها لم تعتق وعند زفر هو يقول التسري
لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا لنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر دون الجزاء
حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا وهو ونظيره مسألة
ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم اذ
الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا
يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة ومن قال لنسوة له هذه
طالق وهذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين
وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم
فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه كما اذا قال لعبيده هذا حر وهذا او هذا عتق
الاخير وله الخيار في الاوليين وان قال لهذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود
الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا اذا قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه

يعني انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك فيه قايم وهذا على اصلهما ظاهر
وكذا على اصله يعتق لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو انجز العتق يثبت الملك سابقا
عليه كذا هذا ولو قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه
الذي حلفته في القضا وعن ابي يوسف لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه
ارضاوها وهو بطلاق غيرها فتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب
فيجعل مبتديا ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فكسبه ما صار اليه

وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ولو نوى غيرها يصدق صح

بفعله او بقبوله من البيع والشرا والاجارة والهبة والصدقة والوصية فاما الميراث فلا يكون كسبا
لانه يدخل في ملكه بغير فعله فلا يضاف اليه بانه كسبه فلا يحنث به فلو مات المحلوف عليه وقد
كسب شيا فورثه رجل فاكل الحالف منه حنث لان الوارث يملك على حكم ملك الميت فما في يده
كسب الميت فيحنث باكله فان انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم يحنث الحالف لانه انما قد صار
كسب الثاني لان المشتري والموصى له لا يملك شيا على حكم ملك الاول وقال ابو يوسف في الميراث
هو الكسب الاول حتى يحدث منه كسب اخر لانه اذا احدث كسبا اخر بطلت الاضافة الاولى ولو حلف
لا ياكل مما يشتري فلان فاشترى فلان لنفسه او لغيره فاكل منه الحالف حنث فان باعه فلان
من غيره باذن المشتري له ثم اكل منه الحالف لم يحنث لان الشرط اذا طرا على الشرط بطلت الاضافة
الاولى بحدوث اضافة اخرى لم يتناولها اليمين ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فاكل الحالف
عند المشتري منه حنث لان الاضافة لا تبطل بالبيع فان بذره المشتري وزرعه فاكل الحالف
من هذا الزرع لم يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من خبز خبزه فلان فباعه ثم اكل منه الحالف
حنث ولو حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث وان بدلها بغيرها فاشترى
بما ابدل طعاما لم يحنث وعن محمد اذا اشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير او بالفلوس
فاكهة فاكلها حنث واذا اشترى بالدراهم عرضا ثم باع العرض بطعام فاكله لا يحنث ولو حلف
لا ياكل من طعامه فاكل من طعام مشترك بينهما حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد اكل من
طعام المحلوف عليه ولو حلف لا يركب دابة فهو على الخيل والبغال والحمير فان ركب فيلا او بعيرا
او بقرة لا يحنث وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان
الفرس عبارة عن العربي والبرذون عبارة عن السمرقندي فصار كمن حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم
عجميا لم يحنث وان حلف لا يركب الخيل فركب فرسا او برذونا حنث لان الاسم يعمهما وان حلف
لا يدهن فادهن بزيت حنث واذا ادهن بسمن لا يحنث لان السمن لا يدهن به في العادة
وان حلف لا يشتري صفرا فاشترى فلوسا لم يحنث عند محمد لانها لا تسمى صفرا في كلام الناس
وكذا لو حلف لا يشتري حديدا فاشترى ابرا او مسالا لم يحنث وان اشترى مسامير او اقفالا
او سكينا حنث ولو حلف لا يشتري شيا فاشترى غيره فدخل المحلوف عليه في البيع على وجه التبع
لم يحنث وان لم يكن تبعا حنث مثل ان حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف او لا يشتري
اجرا او خشبا فاشترى دارا لم يحنث لان الصوف يدخل في البيع تبعا بغير تسمية فلم يكن
مقصودا بالعقد وان حلف لا يشتري ثمرة فاشترى ارضا فيها نخل وفي النخل ثمر وشرط المشتري
الثمرة او حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط المشتري البقل فانه يحنث لان الثمر

والبقل

والبقل يدخلان بالتسمية لا على وجه التبع لانه لو لم يسمهما لم يدخلا في البيع

كتاب الدعاوي

الدعاوي جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع
عبارة عما لا حجة له على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال ان مسيلمة
مدعي للنبوة لانه لا دلالة له تساعده ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدعي للنبوة لان القران قد دل
على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقال للطالب انه مدعي وانما يقال له ذلك قبل
اقامتها ويقال كل من شهد على ان ما في يد غيره لنفسه فهو مدعي وكل من شهد ان ما في يد نفسه
لنفسه فهو منكر وكل من شهد ان ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يد نفسه
لغيره فهو مقر قال رحمه الله المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها
اذا تركها وقيل المدعي هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا
او اقرار الشي على ما هو عليه ويسمى المنكر وهذا لكن ادعى عينا في يد رجل وانكر صاحب اليد
فالخارج مدعي لانه يدعي باطنا ليزيل به ظاهرا الا ان اليد تدل على الملك في الظاهر لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه يدعي اقرار يده وملكه على ظاهره وكذا
اذا ادعى دينا فانه مدعي لانه يدعي شغل الذمة وهي في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه
يدعي ظاهر الشي وهو فراغ الذمة وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى
عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل كل من اجاب بلا فهو المدعى
عليه وكل من اجاب بنعم فهو المدعي وقال محمد المدعى عليه هو المنكر فان قيل فالمودع اذا طولب
بالوديعة فقال رددتها فليس بمنكر وهو مدعى عليه قلنا هذا قد اعترف بالدعوى وهو
الايداع ثم ادعى الرد فهو مدعي وانما جعلت حجته في الشرع يمينه قال في الهداية المودع اذا قال
رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه منكر الضمان
ثم الدعوى على ضربين صحيحة وفاسدة ما يلزم المطلوب حكمها اذا صحت ويجوز للحاكم
ان يحكم بها اذا ثبتت والفاسدة ما لا يتعلق بالمطلوب حكمها اذ لا يصح الحكم بها لجهالتها
فاذا صحت الدعوى اوجبت حقا على المطلوب وهو حضوره مجلس الحاكم للجواب واليمين عند
الانكار والدعوى الفاسدة لا يتعلق بها حكم ولا يسمعها الحاكم والدعوى الفاسدة تفسد
من وجهين احدهما انه لا يلزم المطلوب ابطالها فلا معنى لسماعها والوجه الثاني ان
يدعي مجهولا فلا يسمع الحاكم الدعوى لان البينة لا تصح ان تقوم عليه ولو نكل الخصم عن اليمين
لم يجز القضا عليه بشي فلذلك لم يلزم حكمها **قوله** ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيا معلوما
في جنسه وقدره فجنسه ان يقول ذهبا او فضة وقدره ان يقول عشرة دنانير او خمسة
دنانير لانه اذا لم يبين جنس المدعا به وقدره كان مجهولا والمجهول لا يصح اقامة البينة عليه
ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لانه لا يقضى عليه بشي فلا معنى لسماع ذلك واما اذا ذكر جنسا
معلوما وقدرا معلوما سمعت الدعوى وطلب منه الاجابة وهذا اذا ادعى ذلك في مال المثل
المكيل والموزون فاما ما يجب على مستهلكه قيمته فلا بد مع ذلك من ذكر القيمة وهذا اذا كان
المدعى به مستهلكا اما اذا كان قايما في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى

وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذه العين حقه وكذا في الاستحلاف
لان الاعلام ناقصا بما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ
في التعريف واما المنقولات التي يتعذر احضارها كالارحية والاحجار الثقيلة فقد كان مشايخنا
يقولون ان شا القاضي حضر عندها وان شا بعث اليها امينين من امنائه **قوله** وان لم تكن
حاضرة ذكر قيمتها لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف بها وقد تعذر مشاهدة العين
قال الفقيه ابو الليث ويشترط بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة **قوله** فاذا ادعى
عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به ولانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر
النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسما اصحاب
الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفي بذكر الاب في هذا
الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وان ذكر ثلاث حدود يكتفي به عندنا خلافا لزفر
لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعى وكذلك ترك وكما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد من ذلك
لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه
انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا ببينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة **قوله** وانه يطالبه
به لان المطالبة حقه فلا بد من سؤاله ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن
في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعلى هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده
بغير حق وشرط بعضهم ان يقول وواجب عليه تسليمه وهذا الثاني لا يشترط على
الصحيح **قوله** وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لان صاحب الذمة قد حضر فلم
يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به **قوله** فاذا صحت الدعوى سال
المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى بها عليه فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر
عندهما ويستحلف وعند ابي حنيفة لا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر
فيستحلف لان اليمين انما يتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا **قوله** واذا
انكر سال المدعي البينة لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف المنكر فاذا قال المدعي لي بينة
حاضرة **قوله** فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه
لا يستحلفه الا بمطالبة المدعي لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تاخير اليمين الى ان
يقدر على البينة فان استحلفه لم يامن ان يرفعه الى قاض اخر لا يرى سماع البينة بعد اليمين
فلذلك وقفت اليمين على مطالبته ثم الاستحلاف ان كان عند غير القاضي كان المدعي على
دعواه وكذا لو اصطلحا على ان يحلف المدعى نانه ان حلف كان المال على المدعى عليه فالصلح
باطل ولا شيء على المدعى عليه وكذا اذا قال المدعي اذا حلف المدعى عليه فهو بري او قال
فدعواه باطلة لا تبطل ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه
بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك على دعواه قبلت فان قبلت هل يظهر كذبه
ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام

البينة

البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع الكبير رجل قال لامراته انت
طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث
لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان فلانا عليه الفا فقضى القاضي بذلك يحنث كذا في
النهاية **قوله** وان قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه حاضرة في المصر
وعند ابي يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابي يوسف وذكر الطحاوي انه مع ابي
حنيفة واما اذا كانت البينة في مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت البينة خارج المصر فانه
يستحلف اجماعا وان قال لي بينة غائبة فحلفه فان احضر بينة بعد ما حلفه قبلت بينته وان كان
قال لا بينة لي في دعواي فحلفه الحاكم ثم جا بالبينة ذكر الخجندي انها تقبل عند ابي حنيفة وقال الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة لا تقبل وقال محمد لا تقبل وكذا في الينابيع ايضا وفي شرحه تقبل وان كان
قد قال قبل اليمين لا بينة لي وكل بينة لي فهي زور ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد
لا تقبل لانه مكذب لبينته باقراره المتقدم فلم يقبل شهادتهم له وهما يقولان يجوز ان يكون بينة
قد نسيها او تكون له وهو لا يعرفها بان المدعى عليه قد اقر بالحق عند رجلين عدلين بغير علم المدعي
ثم علم المدعي بذلك بعد ما سبق منه القول فكان له اقامة ذلك **قوله** ولا ترد اليمين على المدعي
ثم علم المدعي بذلك هذا قولنا وقال الشافعي ترد واعلم ان ما ذكر الشيخ بلفظ الرد لا نحو المدعي
الاستحلاف والقاضي لا يقبل الحكم فيه فيرد حق الاستحلاف للمدعى عليه وانما لم يجز ان يرد اليمين
لانها موضوعة لقطع الخصومة لا لاثبات الحقوق ولهذا وضعت ابتداء في جهة المدعى عليه
لانه يقطع بها خصومة المدعي كما ان البينة موضوعة لاثبات الحقوق ولهذا ابتدا بها المدعي
فلا يجوز نقل كل واحد منهما عن عينه من وضعت في حقه لانها تخالف موضعها **قوله** ولا تقبل بينة
صاحب اليد في الملك المطلق والمطلق ان يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد عليه فان قال اشتريته
او ورثته لا يكون دعوى مطلق قال في الهداية وبينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضى ببينة
ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع العتق
او الاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد
لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فكذا على الاعتاق
واخويه وعلى الولاء الثابت بها فان بينة ذي اليد لا تفيد الا ما تفيده يده فلا معنى لسماعها
ولانه لو جاء ببينة على ذلك قبل اقامة المدعي البينة لم يقبل لان ذلك بيده فكذا اذا اقامها بعد
اقامة المدعي ولان صاحب اليد اقام البينة على ما شهد له الظاهر يعني ظاهر يده فلا يقبل لان
يده قد دلت على الملك والشهود انما يرجعون في الشهادة الى هذا الظاهر وقد عرف القاضي هذا
فلم يعارضه بينة الخارج ولا يلزم البينة بالتاريخ لان الظاهر لا يدل على تقدم الملك فقد اقام البينة
على معنى لا يدل على ظاهر يده وكذا اقامة البينة على النتاج وعلى الشراء من خارج ولا يلزم اذا اقام
المدعي البينة ان هذا عبده واقام العبد البينة على الحرية لان الشهود لا يرجعون في الشهادة بالحرية
الى ظاهر اليد وان وقت البينتان وقتا والبينتان متساويتان او احدهما اقدم من الاخرى او وقت
احداهما ولم توقت الاخرى حكم لصاحب الوقت الاول ايهما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صاحب
اليد اقام البينة انه اول المالكين وان الشيء في المدة لا يستحق الا من جهته فلم بينة الخارج على الاستحقاق

في المدة من غير جهة كما لو اقام صاحب اليد بينة على النتاج وعن محمد انه كان يقول هذا ثم رجع عنه
وقال لا يقبل من الذي هو في يده بينة على وقت ولا غيره لان التاريخ ليس بحجة للملك فصار كاقامة
البينة على الملك المطلق وعلى هذا قالوا لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب الوقت الاول اولى
عندهما وقال محمد لا يعتبر الوقت وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما وان كانت الدار في
يد ثالث واقام الخارجان كل واحد منهما بينة على ملك مورخ فصاحب التاريخ المتقدم اولى اجماعا
اما اذا تساوى الوقتان فبينة الخارج اولى بالاجماع ايضا لان التاريخ لا يدل على سبق احد الملكين
فصار كما لو اقاما البينة من غير تاريخ وعلى هذا اذا كان الشي في يد ثالث واقام خارجان البينة
ووقتا وقتا واحدا فالشي بينهما فاما اذا وقت احدهما ولم يوقت الاخر فبينة الخارج عندهما
وعند ابي يوسف بينة الذي وقت ايهما كان وجه قولهما ان تاريخ صاحب اليد لا يدل على تقدم ملكه
لجواز ان يكون الخارج لو وقت شهوده كان ملكه اقدم فاذا لم يدل التاريخ على تقدم الملك سقط
فكان بينة الخارج اولى ولابي يوسف ان بينة صاحب اليد قد دلت على تقدم الملك فكانت اولى من
الملك المطلق كالمدعيين للشرا من واحد ومع احدهما تاريخ والجواب ان الشرا معنى حادث فاذا
لم يورخ حكم بوقوعه في الحال فكان المتقدم اولى والمسند الملك ليس بمعنى حادث فيجوز ان يكون ملك
الاصل فلا يحكم بوقوعه في الحال لان الملك ليس بحادث وعلى هذا اذا كان الشي في ايديهما فاقام
احدهما بينة على الملك منذ سنة واقام اخر على الملك المطلق سقط التاريخ عند ابي حنيفة وقال
الملك بينهما وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وان كانت الدار في يد ثالث فادعاها خارجان
واقاما بينة ووقت احدهما فهما سوا عند ابي حنيفة لان التاريخ لما لم يدل على تقدم الملك سقط
فكانهما اقاما البينة على ملك وقال ابو يوسف الذي وقت اولى لان صاحب التاريخ اثبت ملكا
متقدما فكان اولى كالمشتريين وقال محمد الذي اطلق اولى لان البينة بالملك المطلق تدل
على ملك الاصل بدلالة ان من اقام البينة على ملك مطلق في جارية استحق اولادها وملك الاصل
اولى من التاريخ وقد الزمه ابو الحسن على هذا ان يساوي بينة الملك المطلق البينة بالنتاج
والزمه ايضا ان اقام الخارج البينة ان العبد له واقام العبد البينة ان صاحب اليد اعتقه
ان يكون الخارج اولى لانه ملك الاصل وقد قالوا ان بينة العتق اولى كذا في الكرخي ولو ادعى صاحب
اليد النتاج واقام البينة وادعى الخارج النتاج ايضا واقام البينة فصاحب اليد اولى بالاتفاق
وان ادعى كل واحد منهما النتاج وعجز عن البينة فصاحب اليد اولى والنتاج هو الولادة في الملك
قوله وان نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول ولزمه ما ادعي عليه وقال الشافعي
لا يقضى عليه به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به كذا في الهداية ثم النكول قد يكون
حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان سكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا افة به من طرش
او خرس هو الصحيح الطرش هو ادنى من الصمم ثم الاصل ان النكول عند ابي حنيفة قايم مقام
البدل وعندهما قايم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والماذون والوكيل وهو
لا يصح بدلهم فلو كان بدلا لم يصح منهم فدل على انه قايم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه كان بريا
في الظاهر من الدعوى فجعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبدله كلما
خير بين شيئين فاختار احدهما كان باذلا لما اخذه الا ترى ان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب

ماله

ماله اولا فاذا وهب كان باذلا ما وهب كذلك هذا ولا يلزم الاقرار لانه ان كان حقا فانه
يجب عليه ان يقربه ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز له ان يقربه لانه يكون كاذبا في ذلك ولا يجوز
ان يتعمد الكذب **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا
قضيت عليك بما ادعاه انما قدره بالثلاث لان ما وضع للانذار قدر بالثلث ولهذا اذا
عرض عليه اول مرة فقال له انا احلف فلما جا يستحلفه قال لا احلف كان له ان يعرض الثاني
عليه فاذا فعل في الثانية مثل ذلك عرض عليه الثالثة فان حلف والا حكم عليه كذا في شرحه
وقد قالوا ان للمدعى عليه اذا حلف فاقام البينة بما ادعاه قضي بها وان ذكر المدعي البينة
بما ادعا قبل اليمين او لا بينة لما روي عن عمر وشريح انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من
اليمين العادلة **قوله** فان كرر عليه العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول هذا احتياط فلما
تقضي عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله
ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف في المرة الاولى يقول له ذلك في المرة الثانية فان
ابى يقول له بقيت المرة الثالثة ان لم تحلف قضيت عليك بالنكول كذا في النهاية **قوله**
وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة لان النكول بمنزلة البدل والنكاح
لا يصح بدله وفايدة اليمين النكول ولهذا لم يستحلف فيه ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن
الشهود قال في الذخيرة واذا قالت المراة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر
النكاح فيطلقني لاتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لانه بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فما
ذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امراتي فانت طالق ثلاثا فانه
على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا يلزمه شي **قوله** ولا يستحلف في النكاح
والرجعة والفي في الايلا والرق والاستيلاد والولا والنسب والحدود وهذا عند ابي حنيفة
لما بينا ان فايدة اليمين النكول وهو قايم مقام البدل عنده وهذه الاشيا لا يصح بدلها
فلهذا لا يستحلف فيها **قوله** والولا سوا ولا عتاقا او ولا موالاة وصورة هذه المسالة
اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها لانها
منكرة تنكر لزوم العقد وملكية البضع وكذا اذا ادعت هي عليه النكاح فانكر لم يستحلف
وصورة الرجعة اذا ادعت بعد انقضا عدتها عليه انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك
وصورة الفي في الايلا اذا ادعى المولي عليها بعد انقضا العدة انه فا اليها في المدة وادعت
هي ذلك عليه وصورة الرق اذا ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر
وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت
انها ولدت منه ولدا فقد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد ثبت باقراره ولا يلتفت
الى انكارها واعلم انه يتصور من الجانبين الا في الاستيلاد خاصة لان المولى اذا اقر به صح اقراره
وصورة الولا ادعى مجهول غير معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولا
الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه ولده بان يقول هذا ابني وهو ينكره او يدعي به
عليه واما الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها فان ابى ان يحلف
لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه ايضا بالاجماع لان اللعان في معنى الحد وصورته

ادعت على زوجها انه قذفها وارادت استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف
في النكاح يعني اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه
تزوجها بكذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا
قصد الارث والنفقة كذا في المصفى وقالا ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان
والفتوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشيا
لكنه اقرار فيه الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وقال في الينابيع
اذا رفعت المراة زوجها الى القاضي وجحد الزوج نكاحها حلفه القاضي فاذا حلفه يقول فرقت
بينكما هكذا روي عن خلف بن ايوب عن ابي يوسف وقيل يقول القاضي للزوج ان كانت امراتك
فهي طالق فيقول الزوج نعم واما دعوى القصاص فيستحلف فيها استحسانا لان النبي صلى الله
عليه وسلم استحلف في القسامة فان كانت دعوى القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه
من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا
حلف فانه يبرا وان نكل لا يقضى عليه بشي ولكنه يحبسه حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي
حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية وقال زفر والطحاوي يقضى عليه بالقصاص وان
كانت دعوى القصاص فيما دون النفس فانه حلف فيها بري وان نكل اقتص منه عند ابي حنيفة
وعندهما يقضى عليه بالارش قال في المنظومة

يقتص بالنكول في الاطراف * وفي النفوس الحكم بالخلاف
بحبس كي يقر او يقسما * وبالنكول المال قالا فيهما

يعني ان عندهما يلزم الارش فيهما والاصل ان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فقالا
النكول اقرار فيه شبهة فصح ايجاب المال دون القصاص وابو حنيفة قال النكول بدل لا اقرار
فيه شبهة وهو يجري في الاطراف دون النفس لانه يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس
كالاموال واذا امتنع القصاص في النفس فاليمين حق مستحق حبس كما في القسامة اذا امتنع احد
من اليمين حبس حتى يحلف **قوله** واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل كل واحد يزعم انها له واقام
البينة قضى بها بينهما يعني اذا ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ بينهما او كان تاريخهما واحدا
فان كان بينة احدهما اسبق تاريخا فهي له في قولهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف
يقضى بها للذي لم يورخ وهذا اذا كان الشي في يد ثالث سواهما اما لو كان في يد احدهما
يقضى به للخارج الا ان يذكرا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى
من الخارج فان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة ويقضى بها للخارج
وعند ابي يوسف صاحب التاريخ اولى بها وان كانت في ايديهما يقضى بها لاسبقهما تاريخا
وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة ويقضى بينهما نصفين وعند ابي
يوسف للذي ارخ وعند محمد للذي لم يورخ وان ادعى ميراثا كل واحد منهما يزعم انه ورثه من
ابيه فان كانت العين في يد ثالث فان لم يورخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان كان لاحد
اسبق تاريخا يقضى له بها عندهما وقال محمد بينهما نصفان الا اذا ارخا الملك المورودين

حينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا بالاجماع وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قضى بها بينهما نصفان
بالاجماع وان كانت في يد احدهما فهي للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق فهو اولى عندهما
وعند محمد يقضى بها للخارج لانه لا عبرة للوقت في الميراث عنده فان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
فهو للخارج بالاجماع لانه لا عبرة للتاريخ ولو كانت في ايديهما فهي بينهما نصفان الا اذا كان
تاريخ احدهما اسبق ولو ادعى الشرا من ~~صاحب اليد~~ وهي في يد ثالث اذ ادعى كل واحد منهما
الشرا من صاحب اليد ولم يورخا واقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف
بنصف الثمن ولهما الخيار ان شا قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شا ترك
فان ترك احدهما واخذ الاخر فان كان ترك قبل القضا باخذها كلها بجميع الثمن بالاخيار
وان كان بعد القضا فلا يقبض الا النصف بنصف الثمن لان القاضي لما قضى بينهما فسخ
عقد كل واحد منهما في نصفه فبعد ذلك لا يعود جايزا الا بتجديد العقد **قوله** واذا ادعى
واحد منهما نكاح امراة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل
لا يقبل الاشتراك **قوله** ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما فان لم تصدق واحدا منهما
فرق بينها وبينهما فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما الاقل من مهر المثل او المسمى وان دخل
احدهما بها ولم يعلم الذي دخل بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فانهما تافلها نصف
المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى
وان مات احدهما فقالت المراة هو الاول فلها المهر من الميراث كذا في الفتاوى وقال
في شرحه وانما يرجع الى تصديق المراة اذا لم تكن في بيت احدهما او لم يدخل بها او لم يكن
وقت لاحدهما اسبق فان وجد لاحدهما هذه الاشيا فصاحبها اولى لانها اذا كانت في
بيت احدهما او لم يدخل الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله وكذا ان كان دخل بها
وشهد له بالدخول فهو اولى لان الدخول يتصرف منهما نكاحا اول فلم يكن كذلك ولكن
احدهما اقام البينة انه اول فهو اولى لانه اذا كان اول فنكاحه صحيح ونكاح الثاني وارد
على منكوحة الغير فلا يصح واذا لم يكن كذلك ولم يعلم تقدم احدهما رجع الى تصديقها
فايهما صدقته فهو زوجها وان انكرت نكاحهما جميعا فرق بينها وبينهما لان احدهما ليس
باولى من الاخر فبطلا بقوله لم يقض بواحدة من البينتين وترجع الى تصديقها لاحدهما هذا
اذا لم توقت البينتان اما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل
اقامة البينة فهي امراته فان اقام الاخر البينة بعد الاقرار قضى بها له لان البينة اقوى من
الاقرار ولو انفرد احدهما بالدعوى وهي تجحد فاقام البينة وقضى القاضي بها ثم ادعى اخر
واقام البينة على مثل ذلك لم يحكم بها لان القضا الاول قد صح فلا ينتقض بما هو مثله الا
ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطا في الاول بيقين وكذا اذا كانت المراة في يد
الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق كذا في الهداية **قوله** وان
ادعى اثنان كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما
البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك لان كل
واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ

والترك كذا هذا وانما قلنا انه بينهما نصفان لانه لا تاريخ معهما يحكم بوقوعهما معا واما اذا ارخا
فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فيقضى بها لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقى
الملك من رجلين فان هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو بينهما نصفان **قوله** ان اشترى منه
هذا العبد يعنى من صاحب اليد وانما قيد بذلك لانه يحتمل ان يدعى كل واحد منهما الشرا من صاحب ويحتمل
ان يدعى من الثالث دفعا للاحتمال **مسئلة** اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فما عرفت من الجواب
فى الميراث فهو جوابك فى هذا وقد ذكرنا دعواهما فى الميراث يعنى انه اذا ارخ احدهما ولم يورخ
الاخر يقضى به بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقى الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ الا انه يقع للفرق
بين هذا وبينهما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد فى فصلين احدهما انهما اذا ارخ احدهما خاصة
يقضى بينهما اذا كان الشى فى يد ثالث واذا ادعيا تلقى الملك من واحد يقضى لصاحب التاريخ
والثانى ان الدار اذا كانت فى يد احدهما يقضى بها للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق
واذا ادعى تلقى الملك من واحد يقضى به لصاحب اليد الا اذا ارخا تاريخ الاخر اسبق فانه يقضى له به
كذا فى الجخندى **قوله** وان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار اى لا اختار النصف بنصف
الثمن لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه هذا اذا كان بعد القضا اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان
يقضى القاضى فللاخر ان ياخذ الجملة بجميع الثمن وهذا مثل الشفيعين اذا ترك احدهما اخذ الدار
ان كان بعد القضا لا ياخذ الكل وان كان قبله فله ان ياخذ **قوله** وان ذكر كل واحد منهما تاريخا
فهو للاول منهما لانه ثابت الشرا فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ويرد البايع على الثانى
الثمن الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع به عليه
وان وقت احد البينتين وقتا ولم توقت الاخرى فقضى به لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك
الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يكن لاحدهما تاريخ وكانت
الدار فى يد احدهما فهو اولى **قوله** وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه فى يده
لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان
يشهدوا ان شراه كان قبل شرا الذى هو فى يده لان الصريح يفوق الدلالة فان قيل ما الحاجة
الى قوله لكن معناه انه فى يده قلنا يحتمل انه قبضه ثم وصل الى يد البايع بسبب فقلنا معناه انه فى
يده قال الكرخى اذا كانت الدار او الارض او العبد او غيره من ساير الاشيا التى فى يد رجل فادعى
الذى هو فى يده انه له واقام بينة ان اباه مات وتركه ميراثا واقام الاخر بينة على مثل ذلك
ولم يوقت البينتان وقتا فانه يقضى بها للخارج فى قول اصحابنا جميعا وان وقت وقتين احد
اقدم فهو لصاحب الاقدم عندهما وقال محمد يحكم بها للخارج ولا يقبل من الذى فى يده بينة على
ما فى يده على وجه الا النتاج وما فى معناه وان تساوى الوقتان فهى للخارج اجماعا لان التاريخ
لما لم يدل على تقدم ملك احدهما صار كالمدعيين من غير تاريخ وكان كان الخصمين حضرا واقاما
بينة على ملك مطلق فالخارج اولى وان ادعى رجلان شيا فى يد غيرهما واقام كل واحد منهما
بينة ان ذلك الشى له ورثه من ابيه فلم يوقتا وقتا او وقتا واحدا فهو بينهما نصفان اجماعا وان كان
وقت احدهما اسبق فهو لصاحب الاسبق عندهما وعند محمد هو بينهما نصفان قال هشام قلت
لمحمد فان لم يوقتوا شيا الا ان للميت قلت فان ارخا الملك للميت قال هو لصاحب التاريخ الاول **قوله**

فان

فان ادعا احدهما شرا والاخر هبة وقبضا معاه من واحد واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرا
اولى لانه اذا لم يعلم تاريخهما حكم بوقوع العقدين واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشرا يوجب الملك
بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان
اولى وكذلك الصدقة مع الشرا كالهبة والصدقة مع القبض والهبة فكان اولى وكذلك
الصدقة مع القبض سوا يقضى به بينهما لاستوايهما فى التبرع وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح
وكذا فيما يحتمله عند القبض لان الشيوع طارى وعندنا التبعض لا يصح لانه يتعيد الهبة فى الشايع كذا
فى الهداية وفى الجخندى اذا ادعى احدهما الشرا ولا والاخر الهبة او الصدقة او الرهن وكل ذلك
من رجل واحد فالشرا اولى وان كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فان لم
يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكراه ولم يورخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اذا كان
الشى مما لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان مما يحتملها كالدراهم ونحوها فانه لا يقضى لهما
به عند ابى حنيفة وعندهما يقضى به بينهما نصفان ولو كان فى يد احدهما يقضى له به بالاجماع ولو
ادعت امراتان كل واحدة منهما تدعى النكاح على مالك العين فهو بينهما نصفان وان كانت احداهما
تدعى الشرا والاخرى النكاح فهو بينهما نصفان والمراة تاخذ من الزوج نصف القيمة فى قول ابى يوسف
وعند محمد الشرا اولى من النكاح وللمراة القيمة على الزوج ولو كانت احداهما تدعى النكاح والاخرى
الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه يملك بنفس العقد وصحة الرهن والهبة بالقبض **قوله**
وان ادعى احدهما الشرا وادعت المراة انه تزوجها عليه فهما سوا هذا قول ابى يوسف ووجهه
ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تاخذ المراة
من الزوج نصف القيمة وقال محمد الشرا اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح
البينات ما امكن ويمكن تصحيحهما هنا فى العقدين بان يتقدم النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض فى
صحته والبيع لا بد من تسمية العوض فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقد على
غير المسمى اذ لو لم يقدر ذلك بطل البيع وصح النكاح وما ادى الى تصحيح العقدين كان اولى وترجع المراة
بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قايم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فترجع الى
قيمته كذا فى شرحه ولو كان احدهما يدعى الهبة والاخر الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان **قوله**
فلو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى يعنى بالهبة بغير عوض اما اذا كانت
الهبة بشرط العوض فهى اولى لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن **قوله** فالرهن اولى هذا اذا كانت
دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سوا **قوله** وان اقاما الخارجان البينة على الملك
والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة او امة
فوافق سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدى البينتين فلان مصدقة اولى
قوله فان ادعيا الشرا من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول
اولى لانه اثبته فى وقت لا تنازع له فيه **قوله** وان اقام كل واحد منهما بينة على الشرا من اخر
وذكرا تاريخا فهما سوا لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا ولان كل واحد منهما يثبت
الملك من بايعه وهو غير مورخ وتاريخه لملكه لا يعتد به فكان البايعين حضرا واقاما البينة
على الملك من غير تاريخ فيكون بينهما ولا يقال لان هذه المسالة قد ذكرت قبل هذا وهو قوله

الشراء من واحد غير ذي اليد او ادعيا من شخصين غير ذي اليد فتكون هذه المسالة غير الاولى كذا في
المشكل وقوله وذكرا تاريخا فهما سوا يعني تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم
يورخ الاخر وروي ان صاحب الوقت الاول اولى وقوله فهما سوا وعند كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل
اي ان شا اخذ كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شا ترك ولو وقت احد البينتين وقتا ولم
توقت الاخرى فقضى بينهما نصفين لان توقيت احديهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا حكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ولو ادعا احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة والقبض
من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر قضى بما بينهم ارباعا لانهم
يتلقون الملك من ملكهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق كذا في الهداية
قوله على الشرا من اخر فلو كانت الدار في يد احدهما قضي بها للاخر وهو الخارج سوا ارخا او لم
يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر الا ان كان تاريخ صاحب اليد اسبق قال في شرحه اذا ادعى ارضا
في يد رجل واقام البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن لم يقبل ذلك منه حتى يشهدوا
ان فلانا ذلك باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا
ونقده الثمن وسلمها اليه اما اذا لم يذكروا الملك عند البيع فقد يبيع الانسان ما لا يملك
لجواز ان يكون وكيلا في ذلك او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البايع
وقت البيع او ما يدل عليه **قوله** وان اقام الخارج بينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك
اقدم تاريخا كان اولى هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذي اليد وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار
في ايديهما يعني ان صاحب الوقت الاول اولى عندهما وقال محمد لا يعتبر الوقت ولو انهما اقاما البينة
على الملك فيكون بينهما ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون
الاخرى فعندهما الخارج اولى وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى كذا في
الهداية **قوله** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى قال
في الهداية وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول عيسى بن ابان انهما تتهاتر البينتان وتترك في يده
على طريق القضا وفايدته انه اذا اقام الخارج بينة بعد ذلك تقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقضيا
عليه عنده وعندنا لا تقبل فهو بمنزلة اقامتها على النتاج يعني اذا تلقى كل واحد منهما الملك من رجل
واقاما البينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان بينته على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي
من جهته وكذلك اذا كانت الدعوى من خارجين فبينة النتاج اولى ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد
ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه البينة وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقاما البينة على النتاج تقبل وينقض القضا
لانه بمنزلة النص كذا في الهداية والاصل ان المستحق عليه بالبينة لا يستحق على المستحق الا اذا
ادعى الاستحقاق من جهته او يدعي النتاج والاصل ان القضا على المستحق قضا عليه وعلى كل من باع
كان قبله في حق دعواه ولا يكون قضا عليه في حق الرجوع بالثمن والقضا بالحرية قضا على كافة الناس
بيانه انه من ادعى عبدا في يد رجل انه له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له ثم ان صاحب اليد
اقام البينة على انه لا يقبل وكذا البايع منه اذا اقام البينة او بايعه الاول فانه لا تقبل بينته

ولايكون

ولا يكون قضاء على البايع الاول في حق الرجوع بالثمن حتى ان البايع من هذا المستحق عليه
لو اراد ان يرجع على بايعه لم يكن له ذلك الا ان يرجع المشتري عليه بالثمن بقضا قاض فحينئذ
له ان يرجع وبيانه لو ان رجلا في يد رجل ادعى ان مولاه اعتقه واقام بينة فقضى القاضي بحريته ثم جا
رجل وادعى ان العبد عبده لا يلتفت الى دعواه لان القضا بالحرية قضا في حق كافة الناس ولو اراد
البايع من هذا المستحق عليه ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع المشتري عليه بالثمن فله ذلك كذا في
الخجندي **قوله** وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة كغزل القطن وقوله وكل سبب
في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كاتخاذ الجبن والاواني اذا كسرت لا تعود كالات واما التي تتكرر
مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة المطلق وذلك كالثوب المنسوج من الشعر والمرعز والخز
والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب وان اشكل انه يتكرر او لا فانه يرجع الى اهل الخبرة لانهم
اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر
والزجاج وشبه ذلك فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج فانه كان سيفا او سكينا لا يطبع
الا مرة واحدة فهو كالنتاج وان كان حليا قضي به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد اخرى والحبوب
كلها مثل الحنطة والشعير والقطن والكتان وغير ذلك من الحبوب اذا تنازعا فيها فكل واحد
يدعي انها له زرعها في ارضه فهي للخارج لانها قد توجد في الارض مع التراب ينزع مرة بعد اخرى
فكانت من جملة ما يتكرر كذا في الينابيع **قوله** فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب
اليد على الشرا منه كان صاحب اليد اولى لان صاحب البينة الاولى اذا كانت تثبت اولية الملك
فكذا [illegible] **قوله** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرا من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت
البينتان اي تساقطت فبطلت وتركت الدار في يد ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضي
بالبينتين واجعل الخارج هو الذي اشتراه حرا يكون له لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى
ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا ينعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز وان كان عقارا عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اعتراف منه بالملك للبايع فصارت كانهما
قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر اجماعا ثم اذا شهدت البينتان بنقد الثمن فهو قصاص اذا
استويا عندهما لوجود قبض مضمون من الجانبين وان لم يشهدوا على نقد الثمن فكذلك عند محمد
للوجوب عنده ولو شهدت البينتان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند
محمد لجواز تقديم كل واحد بخلاف الاول كذا في الهداية وفي شاهان هذا سهو بل يقضى بها للذي اليد
عند محمد اذا اثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جايز في العقار عندهما وقال محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه
قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبت البينتان قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جايزان على
القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين سوا ذكرا قبضا او لم يذكرا ومعنى
قولنا في الوجهين اي فيما اذا اثبتا القبض او لم يثبت القبض ويجعل كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع
فلم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب اخر كذا في الهداية وذكر في شرحه هذه المسالة فقال تهاترت
البينتان عندهما وقال محمد اقضي بالبينتين واجعل القبض الشاهد قبض بيع كان الخارج باعها من الذي
هي في يده بخمسماية وسلمها اليه ثم باعها الذي هي في يده من الخارج بالف فانه لم يقيما البينة على نقد

بخمسمائة صارت الخمسمائة قصاصًا بالخمسمائة للخارج على الذي الدار في يده ويبقى للذي الدار
في يده خمسمائة على الخارج ويسلم الدار للخارج وأما إذا كان الخارج يدعي الشراء من الذي هي
في يده بخمسمائة وصاحب اليد يدعي الشراء بألف ولم يشهدوا على نقد الثمن لم يكن تصحيح البينتين
جميعًا إلا أن يبيع صاحب اليد من الخارج بخمسمائة بعدما اشتراه بألف لا يجوز فإن شهدوا على نقد
الثمن وأمكن تصحيح البينتين إذا لم يشهدوا على نقد الثمن وقد اشتراه ذو اليد بألف والخارج بخمسمائة
على أن من اشترى شيئًا بألف نسيئة وباعه من بائعه بأقل من ذلك قبل نقد الثمن وذلك لا يجوز **قوله**
فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة أنه لا يلزمه الارش
فيهما لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش خصوصًا إذا كان
امتناع لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولأبي حنيفة أن الأطراف يسلك بها
مسلك الأموال فيجري فيه البذل بخلاف النفس فإنه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب عليه الضمان
وهذا إعمال للبذل إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لانقطاع الخصومة فصار كقطع
اليد للأكلة وقلع السن للوجع وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس فيه كما في
القسامة **قوله** وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه أعط كفيلًا بنفسك ثلاثة أيام
كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه ثم الكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان
لأن فيه نظرًا للمدعي وليس فيه ضرر كبير بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى
يعدى عليه ويحال بينه وبين اشتغاله فيصح الكفالة بإحضاره **قوله** حاضرة أي في المصر حتى لو قال
لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية والتقدير بثلاثة أيام مروي عن
أبي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد من
قوله لي بينة حاضرة للتكفيل **قوله** فإن فعل وإلا أمر بملازمته كيلا يذهب حقه قال في شرح [illegible]
بإعطاء الكفيل لأنه أخف عليه من الملازمة كيلا يذهب حقه ولا يجبر على ذلك فإن فعل أسقط
الملازمة عن نفسه وإن لم يفعل يثبت الملازمة عليه قوله إلا أن يكون غريبًا على الطريق فيلازمه
مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس والاستثناء منصرف إليهما أي إلى أخذ الكفيل والملازمة
لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضرارًا به لمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرًا
لأن الظاهر أنه لا يتخلف عن رفقته **قوله** أمر بملازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب
لكن يذهب الطالب معه ويدور معه أينما دار فإذا انتهى إلى باب داره وأراد الدخول يستأذن
الطالب في الدخول فإن أذن له دخل معه ويسكن حيث سكن وإن لم يأذن له في الدخول يجلسه
على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الفوائد ثم إذا لازم المدعي غريمه بإذن القاضي له
أن يلازمه بغلامه ولا بغيره وإنما يلازمه بنفسه إذا لم يرض المدعى عليه لأنه هو الخصم وحده كذا
في الفتاوى وقوله فيلازمه مقدار مجلس القاضي فإذا لازمه ذلك المقدار فإن كان معه بينة أقامها
وإن لم يكن له بينة كان للمدعي بالخيار إما أن يستحلفه أو يتركه ويسفره **قوله** فإن قال المدعى
عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك
فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا إذا قال أعارنيه أو آجرنيه وأقام بينة لأنه أثبت أن يده
ليست يد خصومة ولا تندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه إلا إذا أقام البينة وقال ابن أبي ليلى يندفع

بقوله

بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه ولو أقام البينة لأنه صار خصمًا بظاهر يده
فهو بإقراره يريد أن يحول حقًا مستحقًا على نفسه فلا يصدق كما إذا ادعى تحول الدين من ذمته
إلى ذمة غيره ولمحمد وابن أبي ليلى أن يقدر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة
بناء عليه ولنا أن مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كما لو كيل بنقل المرأة وإقامتها على الطلاق تقبل إذا أقام البينة
على الطلاق أو العبد أو الأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم يقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب
استحسانًا دون العتق والطلاق كذا في الهداية في باب الوكالة بالخصومة والقبض وقال
أبو يوسف إن كان الرجل صالحًا وأقام بينة اندفعت الخصومة وإن كان معروفًا بالحيل لا تندفع
عنه لأن المحتال قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه فيحتال لإبطال حق غيره فإذا
اتهمه القاضي لا يقبله ثم الخصومة لا تندفع عند أبي حنيفة ومحمد إذا شهد البينة على رجل معروف
وذكر الشهود اسمه ونسبه كما قالوا أودعه فلان وذكروا اسمه ونسبه فإنه يقبل وأما إذا
شهدوا على معرفة الوجه دون الاسم والنسبة بأن قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه فإنها تقبل أيضًا
عند أبي حنيفة وتندفع الخصومة وعند محمد لا تقبل وعند أبي يوسف الأمر في ذلك إلى القاضي إن رأى
الرجل محتالًا لا تقبل بينته ولا تندفع الخصومة عنه وإن لم يكن محتالًا قبل سواء شهدوا على الاسم والنسب
أو على معرفة الوجه كذا في الجندي ولو أن للمدعي إذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما إذا قال غصبت
مني هذا الشيء أو سرقته فإنه لا تقبل بينة المدعى عليه ولا تندفع الخصومة عن نفسه بالإجماع وإن أقام
ذو اليد بينة على الوديعة وإن قال غصب مني ما لم يسم فاعله اندفعت بالإجماع **قوله** فلا خصومة
بينه وبين المدعي هذا إذا كانت الوديعة قائمة أما بعد هلاكها لو ادعى رجل أنها له لا تندفع الخصومة
بإقامة البينة على كون العين وديعة عنده لأن بعد الهلاك الدعوى القيمة وهي مال من انتصب
لدعوى المال خصمًا لا يقبل حالته وعن محمد في الزيادات إذا كان في يد رجل دار وأقام آخر البينة أنها
داره وقال الذي هي في يده إني بعتها من فلان منذ شهر وقبضها مني ثم أودعنيها لم يصدق المدعي على
ذلك ولا علم القاضي به وأقام هو على هذا بينة لم يلتفت القاضي إلى بينته لأنه لو قضى ببينته
لقضى على الغائب بالشراء والزم إياه والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا وكذا لو ادعى أنه وهبها
من الغائب أو تصدق بها عليه وقيل إنما هاهنا لم يقبل بينته لأن هذا إثبات ملك الغائب ولا ينبغي
أن يدخل في ملك الغائب شيء بغير علمه وقد قالوا إن هذه الشهادة تضمنت معنيين أحدهما دفع
الخصومة عن نفسه والثاني إثبات الملك للغائب ولا يثبت الملك للغائب إلا بحضوره وتصديقه
ولهذا قالوا لو أقر به هذا الحاضر لهذا الحاضر قبل مجيء الغائب وجب عليه تسليمه إليه فإذا جاء
الغائب وصدقه على إقراره لم يصح له ذلك واسترجعه من الحاضر **قوله** وإن قال ابتعته من فلان
الغائب فهو خصم لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصمًا بخلاف المسألة الأولى **قوله**
وإن قال المدعي سرق مني وأقام البينة وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لم تندفع
الخصومة هذا قولهما وقال محمد تندفع **قوله** وإذا قال المدعي ابتعته من فلان أي من زيد
وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك بعينه أي زيد أيضًا دفع الخصومة بغير بينة لأنهما توافقا على
أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة إلا أن يقيم بينة

ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته لكونه احق بامساكها قال في شرحه اما دفع الخصومة عن
نفسه بغير بينة لانها انتفعا انما لفلان الغايب وادعى بيعا منه والذي في يده ليس بوكيل
له ولا خصم فلا تسمع الدعوى من المدعي **قوله** واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه
السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وروي او فليصمت قال في الينابيع اليمين على
نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان ظالما وهذا اصح فيما اذا حلف على امر
ماض اما اذا حلف على امر مستقبل وقد قصد معنى دون معنى فهو على نية الحالف لا على نية المستحلف
لانه العاقد لليمين وفي ادب القاضي للحسن بن زياد اذا ادعى على رجل حقا واراد ان يحلفه الطالب
والمطلوب مظلوم قد كان استقرض منه قبل هذا فاوفاه لا ينبغي للقاضي ان يحلفه بالله تعالى ما له
قبله هذا المال الذي يدعي عليه ولا اقل منه ولا يحلف بالله ما اقرضه هذا المال الذي يدعي
عليه وسعه ان ينوي بيمينه ان يحلف انه ما اقرضه في هذا اليوم لانه مظلوم وان كان ظالما
لا يسعه ذلك فان حلف ونوى ذلك كان اثما ويمينه غموس ولا توبة له الا ان يودي المال
ويستغفر الله تعالى ويتوب اليه وامره الى الله ان شا غفر له وان شا عذبه وان اراد المدعي
ان يحلف خصمه حلفه القاضي على صورة الانكار الا ان يعرض المنكر بشي يوجب تحليفه فيحلفه
على انكاره بيانه اذا ادعى وديعة عند رجل او قرضا او بيعا او غصبا وانكره ذلك فانه عندهما
يحلفه بالله تعالى ليس عليك هذا المال الذي يدعيه ولا شيا منه ولا بدله ولا بد لجزء منه وعند
ابي يوسف يحلفه بالله ما اودعه عندك ولا باعه منك ولا اقرضك اياه ولا غصبه منك
فان قال المنكر للقاضي هل يقرض الانسان ويودع ثم يسترد منه وينفسخ البيع برضاه فان تعرض
لمثل هذا حلفه على صورة انكاره كذا في الينابيع ولو ادعى على رجل دعاوى متفرقة من الدراهم
والدنانير والمنازل والضياع فليس له ان يحلفه على كل شي بل يجمع الدعاوى كلها ويحلفه يمينا
واحدة **قوله** ويوكد بذكر اوصافه يعني بدون حروف العطف حتى لو قال والله والرحمن
والرحيم صارت ثلاثة ايمان والمستحق عليه يمين واحدة مثل ان يقول قل والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيا منه وله ان يزيد في التغليظ
على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط في ان لا يكرر اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة
وان شا القاضي لم يغلظ فيقول والله او بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على
غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون القليل كذا في الهداية وفي الينابيع اذا لم يتهم القاضي
المنكر يحلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم خاينة الاعين
وما تخفي الصدور **قوله** ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي
ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف
بالطلاق كذا في الهداية قال في النهاية ذكر بعضهم ان القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق
فنكل يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قال المدعي عليه الشاهد كاذب واراد
تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم
استحلافهم كذا في النهاية قال في الينابيع اذا قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كثرة

قوله

قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى لقوله عليه السلام لابن صوريا في شان الرجم انشدك بالله الذي انزل التوراة
على موسى ان حكم الزنا في كتابك هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني
يعتقد نبوة عيسى عليه السلام فغلظ على كل واحد منهم بذكر ذلك **قوله** ويستحلف المجوسي
بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله
خالصا وذكر الخصاف فانه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان في ذكر النار مع اسم
الله تعظيما لها فلا ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والحسن
ان يستحلف المجوسي بالله الذي خلق المخلوقات ويستحلف الوثني بالله تعالى خالصا ولا
يستحلف بالله الذي خلق الوثن لان الكفرة جميعا يعتقدون الله تعالى قال الله عز وجل ولين
سالتهم من خلقهم ليقولن الله وكذلك ساير اهل الشرك لا يعلمون الا بالله تعالى خالصا **قوله**
ولا يستحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع من ان يحضرها **قوله** ولا يجب تغليظ اليمين
على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وقال الشافعي
ان كانت اليمين في قسامة او لعان او مال كبير نحو عشرين دينارا فصاعدا احتصت اليمين
بمكان فان كان بمكة حلف بين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بين الروضة والمنبر وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في ساير البلدان ففي
الجوامع وكذا الزمان عنده يثبت به التغليظ مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعة لنا ان اليمين
حجة لاحد المتداعيين فلا تختص بزمان ولا بمكان كالبينة **قوله** ومن ادعى انه ابتاع من
هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قايم فيه في الحال ولا يحلف بالله ما بعت لانه
قد يباع الشي ثم يقال فيه او يرد بالعيب **قوله** ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك
رد هذا العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبت لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده
اليه او وهبه منه او اشتراه منه وكذلك دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما اودعك
ولا اعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليه رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة
لجواز ان يكون هلكت عند المودع والمستعير فيجب رد القيمة وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح
قايم في الحال هذا على قول من يستحلف في النكاح وانما استحلف على هذه الصفة لجواز ان
يكون تزوجها ثم طلقها او بانت منه او خالعها فان حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما هكذا
روي عن ابي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي ان كانت امراتك فهي طالق فيقول الزوج نعم فيحلفه
في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما ان تتزوج بزوج اخر فانها بعد ما تزوجت لا يستحلف
للمدعي كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في عدة المسالة عند الشهود ولو كان الزوج هو المدعي
فاقام البينة لا نفقة لها ايضا لان انكارها النكاح اكثر من النشوز **مسئلة** رجل تزوج امراة
بشهادة شاهدين ثم انكرت النكاح وتزوجت بزوج اخر وقد مات شهود الاول فليس للاول
ان يخاصمها لان المخاصمة بعدة الشهود للتحليف والمقصود من التحليف النكول ولو اقرت صريحا
بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها للاول فيخاصم الاول الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان
نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت قضي بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما والفتوى عليه

كذا في الواقعات **قوله** ولا يستحلف بالله ما طلقها لجواز ان يكون طلقها ولعدة ثم استرجعها او طلقها
ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج فيحلف على هذا الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعا
عليه وهذا قولهما في جميع هذه المسايل وقال ابو يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا اذا
عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل يريد ان المدعى عليه عند طلب اليمين منه على السبب بشيء يعرضه
القاضي فيحلف حينئذ على الحاصل بالله ما بينكما بيع قايم الساعة وعند ابي حنيفة بالله ما بعت هذه
السلعة بهذا الثمن الذي يدعي الا ان يعرض للمدعا عليه فيقول قد يبيع الرجل شيا ثم يرجع اليه باقالة
او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع وادعي الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل كذا في شاهان وقيل
ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو
الاصل عندهما ان كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر فحينئذ يجب على السبب بالاجماع
وذلك ان يدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه
لو حلف على الحاصل كان صادقا في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع
فالتحليف على السبب بالاجماع لدعوى العبد المسلم العتق يحلف على السبب اما دعوى الامة العتق او
العبد الكافر يحلف على الحاصل لان الامة تسبى بعد الارتداد وكذا العبد الكافر يسبى بعد نقض قال
الجندي اذا ادعت امة على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لجواز ان يكون اعتقها
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت واشتراها ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القايم لك
في ملكك هذا وهذا في كل من تسبى بعد الحرية كالعبد اذا كان ذميا او صغيرا او الامة واما اذا كان العبد
كبيرا مسلما فانه يحلف بالله ما اعتقه لانه بعد الحرية لا يستحق برقه ولو ادعى على رجل انه احرق ثوبه
لم يستحلف بالله ما احرقته لجواز ان يكون حرقه وسلم اليه ارشه ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك
ارشه ولا شيا منه وان ادعى عليه شجة او جراحة فما كان من ذلك يحمله العاقلة يستحلف بالله ما
شججته ولا جرحته لجواز ان يكون ممن يعتقد ان ذلك تحمله العاقلة ولا يدخل هو معهم وهو مذهب
الشافعي فلو حلفه بالله ما يستحق عليك ارش هذه الشجة او هذا الجرح صادقا على ما ذهب اليه ولهذا
يحلف على نفس الفعل وان كانت الشجة او الجراحة لا تحمله العاقلة استحلفه بالله ما يستحق عليك ارشها
لجواز ان يكون قد اخذ ارشها منه او صالحه عليها وان ادعت امراة على زوجها انه حلف بطلاقها
ثلاثا ان لا يدخل هذه الدار ودخلها بعد اليمين يسال القاضي الزوج عن دعواها فان قال قد حلفت
بطلاقها ثلاثا ان لا ادخل هذه الدار ولم ادخلها بعد اليمين حلف بالله ما دخلت هذه الدار
بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلاثا وان قال لم احلف بهذه اليمين ولا دخلت هذه الدار
حلفه يمينا واحدة ما هذه باين منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وان قال لم احلف بهذه
اليمين فاما الدار فقد دخلتها حلفه بالله ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلاثا ان لا تدخل هذه
الدار ان تدخلها وان ادعت امراة ان زوجها آلى منها وقال والله لا اقربك وقد مضت لها اربعة
اشهر منذ حلف على هذا فانكر ذلك فطلبت استحلافه على ذلك فانه لا يحلف بالله ما قلت لك والله
لا اقربك منذ كذا على ما ادعت فان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقة وانما استحلفه على مجرد قوله
لجواز ان يكون ممن يرى ان بعد مضي اربعة اشهر لا تبين منه ما لم يفرق الحاكم بينهما بعد ذلك فتناول
اليمين على ذلك فيكون صادقا فلهذا استحلف على نفي القول كذا في شرحه **مسئلة** قال الجندي

اذا ادعى الرجل على اخر قتلا خطا وانه وجبت الدية وهو ينكر وجوب الدية فعلى قول ابي يوسف يحلف بالله
ما قتلت وعلى قول محمد ما لك عليك الدية على ما قلت فان حلف بري وان نكل يقضي عليه في ماله دون
العاقلة كالواقر ابو يوسف يقول يحلف على صورة دعوى المدعي ومحمد يقول احلفه على صورة انكار
المنكر **مسئلة** قال في الهداية ومن ورث عبدا فادعاه اخر استحلفه الوارث على علمه انه لا علم له بانه صنع
الموت ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود مطلق اليمين اذ الشرا
سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه وصالحه منها على عشرة
دراهم فهو جايز وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه فيها **قوله** واذا كانت
دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة
ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف
الثاني فانفرد به صاحب الجميع والنصف الثاني استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه
القسمة على طريق المنازعة **قوله** وقالا ابو يوسف ومحمد اثلاث لان صاحب الجميع يدعي سهمين
وصاحب النصف يدعي سهما فيضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلاثة اسهم وهذه القسمة
على طريق العول **قوله** ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها
الذي في يد شريكه ونصفها لا على وجه القضا وهو الذي في يده ومعناه قضاء ترك لا قضاء الزام وذلك
لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على النصف الذي في يده لما بينا ان
بينة صاحب النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه
وبقي النصف الاخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع ياخذ نصفها على وجه القضا
والنصف الثاني يترك في يده لا على وجه القضا وهذا كله اذا اقاما البينة فان لم تكن لهما بينة فانه
لا يمين على مدعي الجميع لان صاحب النصف لا يدعي ذلك النصف الذي في يده ويحلف مدعي النصف
فان حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل قضي له **مسئلة** دار في يد ثلاثة نفر احدهم
يدعي جميعها والثاني ثلثيها والثالث نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي
حنيفة تقسم بينهم على طريق المنازعة تكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب
النصف ثلاثة وطريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل ونسمي مدعي الثلثين الليث ونسمي مدعي
النصف النصر فنجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهمان ثم
نجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد النصر والكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول
حقي الثلثان وبيدي الثلث بقي الى الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر فخرج النصف
اثنان فالنصف للكامل بغير منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين
وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة تكون اثني عشر ونجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث وهو
اربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي النصف ستة بقي منها الثلث اربعة
بقي السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثه للكامل وتنازعا في سهم فانكسرت
فاضرب اثنين في اثني عشر تكن اربعة وعشرين فنجعل في كل واحد ثمانية ثم نجمع دعوى الكامل والليث على
الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعة لان الليث لا يدعي الا ستة عشر من الكل فثمانية
في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوايهما في

المنازعة فيجعل للكامل ستة وللليث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي
ربع ما في يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل
سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة
ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعة فياخذ الليث اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهم
فاذا حصل للكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومعه سهم فصار ذلك خمسة عشر وبقي خمسة
اثمان الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وبالاختصار
يكون من ثمانية فخمسة اثمانها يكون للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابي حنيفة وعلى
قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجه ذلك ان يجمع بين دعوى
الكامل والليث على نصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه واقل ما له نصف اثنان فالكل يضرب
بكله سهمين والليث بنصف سهم فيما الى ثلثه ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث والكامل
يدعي كله ونصر يدعي ربعه ومخرج الرابع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى خمسة ويجمع
بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه وذلك من اربعة
فيحصل ما في يده على اربعة وفيه سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر يبقى الربع للكامل فحصل
ثلثه واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة يكون ستين والكل
بينهم على ثلاثة فاضرب الستين في ثلاثة يكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد من ذلك ستون ثم
نصر ثلثه لليث عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذي في يد الليث خمسه لنصر وهو اثنا عشر
واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي في يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلاثون
وربعه لنصر وذلك خمسة عشر فجميع ما حصل لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلاثون وجميع ما
حصل لنصر سبعة وعشرون مرة اثنى عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلاثة مرة
اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار في ايديهم اما اذا
كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر منها لصاحب الجميع سبعة ولصاحب
الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له ثلث ونصف واقله
ستة فالليث يدعي اربعة ونصر يدعي ثلاثة ولا منازعة لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل
ونصر لا يدعي ثلاثة فخلي عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون بينهما فانكسر
فضربنا اثنين في ستة يكون اثني عشر فالليث لا يدعي اكثر من ثمانية ونصر لا يدعي اكثر من ستة واربعة
سلمت للكامل وسهمان من الليث والكامل لكل واحد منهما سهم وتبقى ستة استوت منازعتهم
فيها فكان لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة سهمان
واصاب الليث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب نصر سهمان وعلى قولهما تقسم بينهم على ثلاثة
عشر سهما بطريق العول للكامل ستة والليث اربعة ولنصر ثلاثة ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو
ستة لان الدار قسمت من حاجتنا الى الثلثين والنصف والليث يضرب باربعة وهو الثلثان ونصر
يضرب بالنصف ثلاثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع ثلاثة عشر واما معرفة ما يختص كل واحد
منهم من ثمن الدار فان يكون ثمنها الف درهم فان على كل واحد منهم من ثمن الدار بقدر ما اصاب فعلى
قول ابي حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث

درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثني عشر فيخرج القسم ثلاثة وثمانين وثلث درهم فاضرب ذلك في
سبعة يصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث درهم وان شئت قلت سبعة من اثني عشر نصفها ونصف
سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث مائتان وخمسون ووجهه انك تضرب
ثلاثة وثمانين وثلث وهي التي خرجت من القسم ما في يده وهو ثلاثة يصح مائتان وخمسون وان شئت
قلت بيده ثلاثة من اثني عشر وهي ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون
وثلثان ووجهه ان تضرب الثلثين للذي بيده في ثلاثة وثمانين وثلث وان شئت قلت بيده
سدس اثني عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسم الالف على ثلاثة عشر تقع من
ستة وسبعون واثني عشر جزءا من ثلاثة عشر فتضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل
اربعمائة وستون وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر وكذلك تضرب سهام الليث وهي اربعة في ذلك فيكون
ثلثمائة وسبعة وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر والله اعلم **قوله** واذا تنازعا دابة واقام
كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان
الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد غيرهما واما اذا كان سنها
يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين وتترك في يد من كانت في يده كذا ذكره
الحاكم في رواية ابي الليث وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضي بها بينهما نصفين ومن اصحابنا من جمع
بين الروايتين وقال يجب ان يراد في السواد ويصير كانه قال فان كان سنها يخالف الوقتين وكانت
مشكلا كانت بينهما نصفين حتى تتفق الروايات ويصح الجواب كذا في الكرخي **قوله** واذا اشكل ذلك
كان بينهما لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال في شرحه هذا اذا ادعيا في يد غيرهما
لان كل واحد من البينتين محكوم بها وليس باحديهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين
فاما اذا كانت في يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى **قوله** مسئلة
قال في الهداية واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة
فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق **قوله** واذا تنازعا دابة واحدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج
والاخر رديفه فالراكب على السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره
معه فكان اولى كذا في الهداية والكرخي قال الجندي هذا قول ابي يوسف وعندهما سواء واما اذا
كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء على استوائهما في التصرف **قوله** وكذلك اذا تنازعا بعيرا
وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف ولو ان خياطا يخيط ثوبا في دار رجل فتنازع
صاحب الدار والخياط في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان العادة ان الخياط يخيط للانسان
ثيابه في داره **قوله** وان تنازعا قميصا احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى
لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان القعود
ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد رجل اخر فهو بينهما
نصفان **قوله** واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه
او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي بها لان الجانب
الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها **قوله** واذا اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة

للزيادة اولى لان مثبت الزيادة مدعي ونافيها منكر والبينة بينة المدعي ولا بينة للمنكر لان البينات
للاثبات **قوله** فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع وانما
خوطب المشتري اولا لان البايع ادعى عليه زيادة في الثمن وهو ينكرها فيقال له اما ان ترضى بهذه
الزيادة التي ذكرها البايع لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا باستيفايها والا فنترك البيع
ويخاطب البايع فيقال له اما ان تسلم هذا المبيع الذي ذكره المشتري لانه لم يرض بالتزام الثمن
الا بتسليم ما ادعاه والا فنترك البيع اذ لا بينة لكل واحد منهما على ما ادعاه ولان المقصود
قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانهما ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمنا به يتراضيان **قوله**
فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر اي ما ادعاه ولانه المقصود فلان على
كل واحد منهما اليمين وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكر ويدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد من الثمن والبايع ينكر فكل واحد منهما ينكر فيحلف
واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم له وبقي دعوى البايع
في زيادة الثمن والمشتري منكر فيكتفي بتحليفه لكنا عرفنا بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا **قوله** فيبدى بيمين المشتري هذا قول
محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب
اولا بالثمن ولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع تاخرت المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن والاصل انه ينبغي ان يبدا بمن في البداية به فايدة وفي البداية
بالمشتري عند دعوى الزيادة وهو يزيد الزيادة بنكوله فيسقط التحالف بينهما وكان ابو
يوسف يقول اولا يبدا بيمين البايع ثم رجع الى قولهما وقال زفر والشافعي يبدا بيمين البايع
وهذا الكلام اذا كان بيع عين بدين اما اذا كان بيع عين بعين او بيع ثمن بثمن فالقاضي يبدا
بيمين ايهما شا والاصح في البداية بيمين المشتري ان اليمين بطلت لفايدة النكول وهذا لا
فيما لا يستوفي بالنكول واذا كان كذلك فيكون المشتري يتعجل فايدته وهو تسليم الثمن
ونكول البايع تاخر فايدته لانه يقال له اسلم البيع حتى يحلف المشتري فاذا نكل المشتري حينئذ
يستوفي منه الثمن فظهر لنا انه اذا بدا بالبايع لم يكن بد من يمين المشتري واذا بدا بيمين المشتري
ونكل وجب اليمين عليه واستغنى عن يمين البايع او يقول اذا بدا بيمين البايع تاخرت المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن فكان تقديم عين من تعجل فايدة نكوله اولى لهذا قلنا
في العين بالعين والثمن بالثمن ان القاضي يبدا بايهما شا لانهما استويا في فايدة النكول وصفة
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف فيحلف المشتري بالله ما اشتراها بالفين وذكر محمد
في الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين ولقد اشتراه بالف ليضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على ذلك وضعت يدل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا **قوله** فاذا حلفا
فسخ القاضي البيع بينهما يعني اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا ينفسخ بخلاف اللعان فان
الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي يفرق بينهما سوا طلبا ذلك او لم يطلبا او طلب

لاحدهما

احدهما دون الاخر وقوله فسخ القاضي البيع بينهما هذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف
حتى يفسخه الحاكم وانما يفسخه الحاكم لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه
القاضي قطعا للمنازعة ويقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في فاسد البيع وقال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف قبل فسخ الحاكم والاول اصح وفايدة تاخير فسخه
الى ان يفسخه الحاكم ان احدهما لو اراد ان يلزم المبيع بما قال صاحبه بعد التحالف قبل فسخ الحاكم
كان له ذلك وهذا الكلام اذا لم يكن لاحدهما بينة اما لو اقام احدهما بينة فانه يقضى له ولو كانت
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة **قوله** فان نكل احدهما عن
اليمين لزمه دعوى الاخر لانه يجعل باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول
بثبوت دعوى الاخر **قوله** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفا بعض الثمن فلا
تحالف لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا
لا يوجب التحالف وهذا لان بانعدام الاجل وشرط الخيار واستيفا بعض الثمن لا يختل ما به
العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يوجب التحالف بمنزلة الاختلاف في القدر
لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس
بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه وصورة الاختلاف في وصف الثمن كالبخاري
والبغدادي والاختلاف في جنسه بان يدعي احدهما دراهم والاخر دنانير فان ادعى احدهما
انه اشتراه بالف والاخر انه باعه بماية دينار او بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة
كذا اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فانهما يتحالفان **قوله** والقول قول من ينكر
الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبي
من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والاختلاف في غير نفس المعقود عليه لا يوجب التحالف
واما الخيار فانه كالاجل ايضا في قول ابي حنيفة والعلة فيه ما ذكرنا وقال ابو يوسف ان كان
في مجلس العقد فالقول قول مدعي الخيار وان كان قد افترقا فالقول قول من ينفيه لانهما ما
داما في مجلس العقد فكانهما في حال العقد وذلك الحال يمنع من تمام العقد فالقول قول مدعي تمامه
واما اذا افترقا بعد تمام العقد في الظاهر فالقول قول من يدعي تمامه وقال محمد القول قول
من يدعي الخيار في الحالين لان من يدعي الخيار فسلعته باقية على ملكه فاذا قال احدهما شرطت
الخيار فقد ادعى بقاء الشي على ملكه فيجب ان يكون القول قوله واما استيفا بعض الثمن فانه
ادعى الايفا والاخر ينكر فكان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين كذا في شرحه هذا الكلام اذا اختلفا
والمبيع قايم **قوله** فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
والقول قول المشتري في الثمن معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه والقول مع يمينه يعني اذا
طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع لان البايع يدعي الزيادة
على المشتري في الثمن وهو ينكرها والقول قول المشتري وعلى البايع البينة **قوله** وقال محمد يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وبه قال الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده بالعيب وجه قولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لان القياس
يمنع التحالف وان يكون القول قول المشتري سوا كانت السلعة قايمة او هالكة لانهما قد

اتفقا على خروج المبيع من ملك البايع ودخوله في ملك المشتري بعقد البيع وانما يدعي البايع زيادة
في الثمن وهو منكرها فالقول قول المنكر وعلى البايع البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه وانما تركنا القياس للاثر وهو ورد في حال قيام السلعة قال عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا فاخرجنا ذلك مما انتظمه القياس
وبقي الحكم فيما اذا كانت هالكة على موجب القياس ولان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب التراد
بعد التحالف وهذا لا يوجب بعد هلاك السلعة فلا يصح التحالف ولان التحالف يفضي الى
الفسخ ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع لارتفاع العقد وحجة قول محمد قوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع او يترادان وهذا عام في حال قيام السلعة وحال
هلاكها قال في الهداية هذا الاختلاف اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا فانهما يتحالفان
لان المبيع في احد الجانبين قايم فيتوفر فايدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته
ان لم يكن له مثل وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف
درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة **قوله** ويفسخ البيع على قيمة
الهالك اي يجب رد قيمته فهلاك السلعة عند محمد لا يمنع التحالف فان اختلفا في مقدار القيمة
بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه ذكره الخجندي فان مات المتبايعان او احدهما
وقد قبض المبيع ثم اختلف الورثة في الثمن فلا تحالف ههنا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
من اصلهما ان هلاك المعقود عليه يسقط التحالف فكذا هلاك المتعاقدين وعند محمد هلاك
لا يمنع فكذا هلاكهما فان كان المبيع بعد في يد البايع او ورثته تحالفوا استحسانا كذا في شرحه ولو
اختلفا في قبض المبيع فقال البايع قد قبضته وقال المشتري لم اقبضه فالقول قول المشتري مع يمينه
لان المبيع في ضمان البايع فاذا ادعى التسليم فقد ادعى البراة في الضمان فلا يصدق ويحلف المشتري
لانا جعلنا القول قوله فكان قوله مع يمينه فان قال البايع قبضت نصفه وقال المشتري ثلثه
فالقول قول المشتري لما ذكرنا ولو قال البايع للمشتري انت قطعت يده فصرت بذلك قابضا
وقال المشتري بل انت قطعت يده فانفسخ البيع فيها لم يقبل قول كل واحد منهما على الاخر ويكون
كانها ذهبت بافة من السما ويكون المشتري بالخيار لان البايع يدعي البراة من الضمان فلا يقبل
قوله والمشتري يدعي سقوط بعض الثمن فلا يقبل قوله فان اختار المشتري اخذه بجميع الثمن
بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر اما البايع فيدعي عليه دخول المبيع في ضمانه واما
المشتري فيدعي سقوط بعض الثمن وان اختار المشتري الرد حلف المشتري وحده لان البايع يدعي
عليه دخول المبيع في ضمانه ولا فايدة في تحليف البايع مع رد المبيع عليه كذا في الكرخي ولو كان
المبيع كيليا فذهب بعضه فقال البايع للمشتري انت اكلته وقال المشتري بل انت اكلته لم
يقبل قول كل واحد منهما على الاخر وكانه ذهب بعض المبيع بافة سماوية فيقال للمشتري ان
شيت فخذ ما بقي بحصته من الثمن وان شيت فرده فان اختار الاخذ حلف كل واحد منهما
على دعوى الاخر وان اختار الرد حلف المشتري وحده على ما بينا كل واحد منهما فان اقام
احدهما البينة قبلت بينته وان اقاماها جميعا فالبينة بينة البايع لانها تثبت دخول المبيع
في ضمان المشتري وبينة المشتري تنفي ذلك ولان في بينة البايع فايدة وهي ايجاب الحق

على المشتري ولا فايدة في بينة المشتري اكثر من فسخ البيع فكانت بينة البايع المتضمنة للفايدة
اولى قوله وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وهو قول محمد قال
الخجندي اذا اشترى عبدين فقبضهما ومات احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري
مع يمينه الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك ويتحالفان ويترادان في الباقي
وقال محمد يتحالفان ويترادان ذلك كله وتفسير المسالة ان البايع اذا قال بعتهما منك بالفي
درهم وقال المشتري اشتريتهما بالف درهم ففي قول ابي حنيفة يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما
بالفين فان نكل لزمه الفان وان حلف لا يلزمه الا الف ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان
ياخذ الحي خاصة فان رضي بذلك يتحالفان فان كان المشتري قد حلف يحلف البايع بالله
ما بعتهما بالف فان نكل عن اليمين اخذ الفا وان حلف فسخ البيع وياخذ الحي وليس له غير ذلك
وفي قول ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الفان وان
حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل لا ياخذ الا الالف وان حلف يفسخ البيع في الحي وفي
حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله ما عليه في ثمن الهالك الا خمسماية فان حلف
يوخذ منه خمسماية وان نكل لزمه الالف وايضا في التحالف اليمان وان كان المقصود بذلك التحالف
في الحي لانه لو حلف في الحي خاصة فلعله تاول في ذلك ويقول ما اشتريت هذا الواحد بالف وان
كان قد اشتراهما بالفين وبعد ما تحالفا يحلف يمينا اخرى على ما ذكرنا لما وجب عليه من الثمن
هذا اذا لم يختلفا في قيمة واحد منهما اما لو اختلفا في قيمة الحي او في قيمة الهالك ففي قيمة الهالك
القول قول البايع لان المشتري ادعى زيادة البراة والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه واما في الحي
فانه ينظر الى قيمته في الحال وان كانت مثل ما قال البايع او اقل فالقول قوله مع يمينه فان كانت
مثل ما قال المشتري او اكثر فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمته فيما بين ذلك فالقول
قول كل واحد منهما مع يمينه الى مقدار القيمة واما في قول محمد يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما
بالفين فان حلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان حلف فسخ البيع بينهما فياخذ البايع الحي وقيمة
الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري مع يمينه لانها صارت دينا عليه فالقول
قوله في مقدار الدين واصل المسالة ان من اصل ابي حنيفة وابي يوسف ان السلعة ان كانت هالكة
او متغيرة فانهما لا يتحالفان الا ان يرضى البايع بالسلعة متغيرة الا ان من اصل ابي حنيفة ان هلاك
احدهما يجعل تغيرا في الاخر وابو يوسف لا يجعل هلاك احدهما تغيرا في الاخر وفي قول محمد الهلاك
او التغير لا يمنع التحالف فيتحالفان ويترادان القيمة في الهلاك وفي التغير البايع بالخيار ان شا
اخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيا وان شا ترك واخذ قيمته وقال بعضهم على قول ان
اختار اخذ العين اخذ معه النقصان وقوله في الاصل المسالة وان هلك احد العبدين ثم
اختلفا في الثمن قال في المستصفى معناه هلك احد العبدين بعد القبض قبل نقد الثمن لانه اذا هلك
بعض المبيع قبل القبض يتحالفان على القايم بالاجماع وقوله ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي
حنيفة خص الثمن فانهما اذا اختلفا في القيمة فالقول للبايع اذ الظاهر معه وعند محمد القول قول
المشتري لانها صارت دينا عليه فقوله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك من الثمن
ينصرف الى التحالف عند عامة المشايخ ويصير تقديره لا قال في الكتاب على هذا القول لا يتحالفان

عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فيتحالفان وهذا الا ان المذكور هو التحالف
فمرفه اليه اولى وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري يعني ان البايع ياخذ الحي منهما صلحا عما في
يد يه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر وصار تقديره لا يتحالفان
عند ابي حنيفة ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ شيا اخر فحينئذ
لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام هذا لا يقوى لان الاخذ يتعلق بمشية البايع وبطريق الصلح
يتعلق بمشيتهما جميعا فعلى قول الاولين يعني قوله الا ان يرضى البايع او يترك حصة الهالك اصلا
لان الثمن كله حينئذ يكون بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان ويصرف الاستثناء عندهم
الى التحالف وعلى قول الاخرين ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة
وعلى قول هولا ينصرف الاستثنا الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع اصلا ويكون
التحالف في الحي والهالك بان يحلفهما بالله ما جرى بينهما العقد بالثمن الذي وجب لاجل الحي
والهالك وفي الجامع الصغير اذا هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري
مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا شي له وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي ويفسخ فيه العقد والقول قول المشتري في حصة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما
ويرد قيمة الهالك لان هلاك كل المبيع لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف
ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف القياس في حال
قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القايم
الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهي انما تعرف بالحزر والظن فيودي الى التحالف
مع الجهل وذلك لا يجوز **قوله** الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون
الثمن كله بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وههنا تخريج لبعض المشايخ ويصرف
الاستثنا عندهم الى التحالف كما ذكرنا قالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شي
له لم يتغاه ولا ياخذ من ثمن الهالك شيا اصلا وقال بعض المشايخ وهم البلخيون ياخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هولا ينصرف الاستثنا الى يمين المشتري
لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري واختلفوا في تفسير
التحالف على قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان
نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان
نكل لزمه دعوى المشتري وان حلفا يفسخان العقد في القايم وتسقط حصته من الثمن ويلزم
المشتري حصة الهالك يعني من الثمن بقدر ما اقر به المشتري وتعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض
فالقول قول البايع وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما معا فبينة البايع اولى كذا في الهداية
وفي شرحه اذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع عند ابي يوسف وقال محمد القول قول المشتري
قوله وان اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام
البينة قبلت بينته لان دعواه تايدت بالحجة **قوله** وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
المراة لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك فالمثبتة اولى ومعنى ذلك ان كان مهر مثلها
اقل مما ادعت المراة اما اذا كان مثل ما ادعته او اكثر فان بينة الزوج اولى لان بينتها قامت على

فان اختلفا في قيمة الهالك يوم التبقيع

امر

امر ثابت قبل اثباتها وبينة الزوج قامت على خلاف الظاهر فكان الزوج اكثر اثباتا **قوله**
وان لم يكن لها بينة تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد ولا يفسخ النكاح وانما تحالفا عندهما لان الاختلاف
في بدل المعقود عليه فصار كالاختلاف في ثمن المبيع وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان
يات بشي مستنكر جدا لان البضع في حكم السلعة المستهلكة بدليل ان العقد لا ينفسخ بالتحالف فاذا
لم يثبت التحالف مع هلاك السلعة فكذلك في النكاح وان شيت قلت لان المراة تدعي الزيادة
والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر يكذبه الظاهر فيه وتفسير الشي
المستنكر عنده ان يدعي الزوج دون عشرة دراهم لان ذلك في الشرع مستنكر قال الامام جواهرزاده
وهذا التقسيم لا يقوى لانه متى ادعى ما دون العشرة كان مدعيا للعشرة لانها لا تتجزى فلا يكون
قوله مستنكرا جدا بل التفسير الصحيح ان يدعي مهرا لا تتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على
ماية درهم ومثل مهرها الف او اكثر وقال بعضهم حد المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف
المهر لا يكون مستنكرا وقيل سوا ان يدعي تزوجها بخمر او خنزير **قوله** ولم يفسخ النكاح لان الاختلاف
يوجب سقوط المسمى وخلو العقد عن المهر لا يوجب فساده بخلاف البيع وان عدم التسمية فيه يفسده
وقال ابن ابي ليلى يفسخ النكاح ايضا اعتبارا بالبيع فان كان قبل الدخول فلا شي لها وان كان بعده
فلها مهر مثلها **قوله** ولكن يحكم لها بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال
الزوج يعني مع يمينه لان الظاهر يشهد له وان كان مثل ما ادعت المراة او اكثر قضي بما ادعته
المراة يعني ايضا مع يمينها **قوله** وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعت
المراة قضي لها بمهر المثل لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية
فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له بصحة ما ادعاه رجع الى موجب العقد فحكم
به وهو مهر المثل ولانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه وصورة هذه
المسالة اذا اختلف الزوجان في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما
فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول
ابي حنيفة ومحمد وكيفية الاختلاف ان يقول لها تزوجتك على الف وقالت هي على الفين فان كان
مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الفين
وان نكلت اخذت الفا وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجتها
على الفين فان حلف فلها الف على سبيل التسمية وليس للزوج ان يعطيها دنانير وان نكل فلها
الفان فالف من الالفين يكون الف على سبيل التسمية والف باعتبار مهر المثل حتى انه ليس له ان يعطيها
الف التسمية من غير الدراهم وله ان يعطيها الالف الاخرى وايهما اقام بينة قبلت وان اقاما
جميعا فبينة الزوج اولى وانما جعلنا القول قوله هاهنا لانها تدعي الفين وهو منكر وانما
جعلنا القول قولها الى تمام مهر مثلها ومهر مثلها اقر الزوج به فلا فايدة في اعتبار قولها وذكر
في الهداية شرح قولهما اعني ابي حنيفة ومحمد فقال ان الزوج اذا ادعى الالف وادعت هي الالفين
فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها فايهما اقام
البينة في الوجهين قبلت فان اقاماها ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان مهر مثلها الفا او اقل تقبل
بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان الفين او اكثر تقبل بينته لانها

ثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية تحالفا وبدا اليمين الزوج واذا حلفا يجب الف وخمساية
وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك فان
كان مهر المثل الف وخمسماية يجب الف وخمسماية فالف باعتبار التسمية حتى لا يتخير الزوج
فيه وخمسماية باعتبار مهر المثل حتى يخير فيه وهو الاوجه لان بالتحالف انتفت التسمية صار
وكان لم تكن فيجب مهر المثل قال الشيخ عبد الجليل المرغيناني ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا
قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فكذلك
يتقدم في الوجوه كلها ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري
ويخرج الرازي بخلافه وسوا ان يحكم مهر المثل اولا فمن كان مهر المثل شاهدا له كان القول قوله
ولا يتحالفان وهو الصحيح فان نكل الزوج ثبت الف وان نكل قضي عليه بالفين واذا
جعلنا القول قولها فيما اذا كان مهر المثل شاهدا لها فان حلفت يقضى بالفين وان نكلت
فبالف وان لم يكن مهر المثل شاهدا لها فان كان الفا وخمسماية تحالفا في هذا الفصل الاسوى
عند الرازي وعند الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ولو انهما اختلفا على المهر وهو عين كالعبد
والعروض فهلك العبد الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع لان القيمة صارت
دينا عليه والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه الدين هذا كله اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول اما اذا وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول
فعند ابي يوسف القول قول الزوج وينتصف ما يقوله كذا ذكره محمد في كتاب النكاح ولم يذكر فيه
اختلافا وذكر الطحاوي انه ينتصف ما قال الزوج ايضا ثم قال محمد ينبغي ان يكون القول قولها
في المتعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة في قول ابي حنيفة وهكذا ذكر في الجامع الكبير الا ان
الصحيح هو المذكور في ساير الكتب انه ينتصف ما يقول الزوج وذلك لانا نجعل القول قولها
الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل
وقال بعضهم الاختلاف انما يقع في وضع المسالة فوضعها في كتاب النكاح على ان الزوج يدعي
الفا نصفها خمسماية ومتعة مثلها لا تبلغ خمسماية في الغالب فلا اعتبار بقولها لان الزوج
يقر لها باكثر ووضع المسالة في الجامع الكبير على ان مهر مثلها اربعون وهي تدعي انه تزوجها على ماية
والزوج يقول تزوجتك على عشرين ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول قولها الى تمام ثلاثين
مع يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قوله في الزيادة ما تزوجها على ماية ويحلف
الزوج اولا فاذا حلف وجبت المتعة ولو اختلفا في اصل التسمية يجب مهر المثل بالاجماع لانه
هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لتعذر القضا بالمسمى فيصار الى مهر المثل فان وقع
الاختلاف بعد موتهما بين ورثتهما في اصل التسمية قال ابو حنيفة لا يقضى بشي حتى يثبت البينة
على اصل التسمية ويكون القول قول من انكر وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وان كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما وقد بيناه لان اعتبار المهر
لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما في المقدار فالقول لورثة الزوج
عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا ان ياتي بشي مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورثتها
الى قدر مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج في الزيادة والحاصل ان عند ابي حنيفة لا يحكم مهر المثل

ابدا بعد موتهما ولو ادعى الزوج انه تزوجها على هذا العبد وادعت هي انه تزوجها على هذه
الجارية فهو كالمسالة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله وان
كان مهر المثل بينهما تحالفا الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها
لان تمليكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة قال في الهداية اذا طلقها قبل الدخول
ثم اختلفا بعد الطلاق في المهر فالقول قوله في نصف المهر عندهما وقال ابو يوسف القول قوله بعد
الطلاق وقبله الا ان ياتي بشي قليل مستنكر لا يتعارف مهرا لها ووجه ذلك انها تدعي الزيادة
والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي يكذبه الظاهر فيه وهما يقولان القول
في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي
في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ وانما
كان مهر المثل هو الموجب الاصلي في باب النكاح لانه يثبت بمطلق العقد من غير ذكر الشرط كثمن المثل
بالبيع فان قيل الموجب الاصلي هو المسمى لا يصار الى مهر المثل عند وجوده قلنا انما لا يصار اليه لان الظاهر
من المراة انها لا ترضى بدون مهر المثل كذا في العادة وان ماتت الزوجات وقد سمى لها مهرا فلورثتها
ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة وقالا
لورثتها ان ياخذوا المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان
المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى في تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه
من ذلك واما وجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة ان موتهما دليل على انقراض اقرانهما فيمنع تقدير القاضي مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
فاذا تقادم العهد وانقرض ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل **قوله**
واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفا المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل
وانما قلنا هكذا لانه يحتمل ان الاختلاف وقع في نفس الاجارة لا في البدل وفي المبدل فاذا لا اشكال
وانما تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما بينا فيما تقدم والاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفا المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجر
بدا بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدا بيمين الموجر وايهما نكل لزمه
دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف
في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة
قوله وان اختلفا بعد استيفا المعقود عليه لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر مع يمينه وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا ايضا على
اصل محمد لان الهلاك انما يمنع في البيع لما ان قيمته تقوم مقامه فيتحالفان عليه وهذا الوجه التحالف
وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين انه لا عقد واذا امتنع التحالف
فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه **قوله** واذا اختلفا بعد استيفا المعقود عليه تحالفا
وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر مع يمينه ولا يتحالفان فيه وانما يتحالفان
لان اختلافهما مع بقا الجميع يوجب التحالف فكذا اختلافهما مع بقا البعض وهذا ظاهر على اصل

ابي يوسف فاما ابو حنيفة فيفرق بين هذا وبين هلاك احد العبدين فقال بان كل جزء من المنافع
كالمعقود عليه عقدا مبتدا لانها تستوفى حالا فحالا فصار ما بقي في المدة كالمنفرد بالعقد وليس كذلك
العبدين اذا بيعا في صفقة واحدة ومات احدهما لان كل جزء من المبيع ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا
وانما الجملة مملوكة بعقد واحد واذا تعذر الفسخ في الهالك سقط فيما بقي وانما كان القول للمستاجر
فيما مضى لانا سينا ما وقع عليه عقد الاجارة يمنع التحالف واذا سقط التحالف في ذلك كان القول
قول المستاجر فيما استحق عليه من الاجر **قوله** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لا يتحالفا
عند ابي حنيفة لان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب
مقابلا للعتق عند الاداء فعلية لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان ولان
ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه والتحالف ورد بخلاف القياس في معاوضة مال بمال وهذه
معاوضة مال بما ليس بمال فلا يلحق به واذا لم يتحالفا عند ابي حنيفة فالقول لقول المكاتب في بدل
الكتابة مع يمينه **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ثم تنفسخ الكتابة وبه قال الشافعي
لانه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد
يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداء هذا الذي يدعي والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا
في الثمن **قوله** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والخف
والقوس والكتب والفرس والسلاح لانه في هذه الاشيا اظهر يدا واقوى تصرفا فهو اقوى بذلك
قوله وما يصلح للنسا فهو للمراة كالوقاية والخلخال والدملج والخز وثياب الحرير لانها في
هذه الاشيا اظهر منه يدا واقوى منه فيها تصرفا فكانت اولى به منه **قوله** وما يصلح لهما فهو
للرجل كالسرير والحصير والانية والابل التابعة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول
في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولان الظاهر
ان الرجل يتولى آلة البيت ويشتريها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح او بعد الفرقة كذا في الهداية **قوله** فاذا مات احدهما واختلف ورثته
مع الاخر فما يصلح للرجال والنسا فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت **قوله** وقال ابو
يوسف يدفع للمراة ما يجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه لان الظاهر اقوى فيبطل به ظاهر الزوج
في الباقي لا معارض له بظاهر يده عليه والطلاق والموت سوا لقيام الورثة مقام مورثهم وقال
محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنسا فهو للمراة وما كان لهما فهو للرجل او لورثته في الطلاق
والموت سوا لقيام الورثة مقامهم هذا كله اذا كانا حرين او كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في
حال الحياة لان يده اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا
عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب بمنزلة الحرة لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
وقد ذكر النسفي هذه المسالة في منظومته فقال

زوجان ماذون وحر خصما • وفي متاع البيت قد تكلما •

فذاك للحر وقالا لهما وصورتهما اذا كان احد الزوجين حرا والاخر ماذونا فافترقا واختلفا
في الامتعة المشكلة في البيت فالقول للحر عنده لقوة يده وعندهما سوا وذكر في الاسلام ان
المتاع للحر منهما غير مقيد بالمشكل وصحح في المختلف بان المتاع كله للحر ايهما كان لانه لا يد للمملوك

والاصل

والاصل ان اليد دليل الملك والماذون كالحر في اعتبار اليد حتى لو تنازعا في ثوب هو في ايديهما
يقضى به بينهما نصفين الا ان ابا حنيفة يقول الاصل ان الادنى لا يعارض الاقوى ويد الحر
اقوى لانها يد ملك وهو لنفسه ويد المملوك ليست بيد ملك وانما هي للمولى والغرما كذا في
المصفى وفي الخجندي اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فعندي ابن سماعة ان هذه
المسالة تسعة اقاويل تسعة من الفقها كلهم يوخذ بقوله قال ابو حنيفة ما كان يصلح
للرجال فهو للرجل وما يصلح للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للرجل في حياته وللباقي
منهما بعد وفاته وقال ابو يوسف للمراة مقدار جهاز مثلها والباقي للرجل في حال الحياة والوفاة
جميعا وقال محمد ما يكون للرجال فهو للرجل وما يكون للنسا فهو للمراة وما يكون مشكلا فهو
للزوج او لورثته في الموت والطلاق جميعا وقال زفر ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان
يصلح للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فبينهما نصفان وقال مالك هو كله بينهما نصفان
وهو قول الشافعي ايضا وقال ابن ابي ليلى كله للرجل وللمراة ثياب جسدها وقال الحسن البصري
كله للمراة وللرجل ثياب جسده ومعنى قولنا انه للرجل والمراة اي يجعل بيده حتى يكون القول
فيه مع يمينه وعلى الاخر البينة قال وهذا كله اذا كانا حرين او كلاهما مملوكين او كلاهما
مكاتبين اما لو كان احدهما حرا والاخر مكاتبا او مملوكا فمتاع البيت للحر منهما في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان ماذونا او مكاتبا فهما كالحرين
ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم
اختلفا في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا فيه بعدهما فهما فيه
كالحرين ولو كان الزوج حرا والمراة كتابية فهما فيه كالمسلمين ولو ان المراة اقرت فقالت
ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي فلا كلام لها فيه بعد ذلك ولو كان البيت ملكا لاحدهما
واختلفا في متاع البيت فلا يختلف الجواب ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت
واحد فمتاع البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه
بينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته ثلاثا او باينا ثم
اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج فكذلك كله لورثته ولو طلقها طلاقا
باينا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضا العدة فلا كلام لها في المشكل لانا ذكرنا ان
المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات قبل
انقضا العدة فالمشكل للمراة لانه حق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث وصار كان
الزوج مات وبقيت هي وكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فهو على الاختلاف
ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر
الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف اسكاف وعطار في آلات الاساكفة او آلات
العطارين وهي في ايديهما فانه يقضى به بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا
في النهاية **قوله** واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل
من ستة اشهر منذ يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن وهذا
استحسان والقياس ان دعوته باطلة وهذا قول زفر والشافعي لان البيع اعتراف

منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفى
فيه عن التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ
البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق لان هذه الدعوة ليست كصريح
الحق مثل قيام البينة عليه قبل ان يشهد وان هذا ولد فلان لانهم قالوا في هذه المسئلة
لو تعلق بالولد حق لا يلحقه الفسخ مثل ان يعتقه المشتري قبل الدعوة او يموت عنده او يقتل
فياخذ المشتري قيمته ثم يدعيه البايع فدعوته باطلة وليس كذلك الولد الثابت النسب
بالشهادة فانه لو اعتقه لم يعتق لانه اجنبي عنه والام للمشتري امة على حالها وذلك لان المشتري
اعتقه قبل الدعوة فقد تعلق بالولد معنى لا يلحقه الفسخ فلا يجوز فسخ الملك فيه بالدعوة
وكذا اذا قتل الولد او مات لان الميت لا تثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه انتهاء فتعذر ثبوت النسب
فيه فلم تصح فيه الدعوة واذا لم تصح الدعوة في الولد بقيت الام بحالها على ملك المشتري لان الاستيلاد
فرع النسب فاذا لم يثبت النسب وهو الاصل لم يثبت فرعه وكذا لو كان المشتري اخرج الولد عن ملكه
الى ملك غيره فاعتقه الذي هو في ملكه او مات عنده لما قدمنا انه حدث فيه ما يمنع فسخ الملك فيه
وكذلك لو دبره المشتري او الذي انتقل الملك اليه لان التدبير لا يلحقه الفسخ فهو كالعتق واما اذا باعه
المشتري او رهنه او اجره او كاتبه او جرى ذلك الامر ما لا ملكه من المشتري ثم ادعاه البايع فان ذلك
كله ينفسخ ويثبت النسب من البايع ويكون الولد ابنه والجارية ام ولد له لان هذه المعاني يلحقها الفسخ
فان كان المشتري لم يعتق الولد ولا دبره ولكنه اعتق الام او دبرها ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته
في الولد دون الام والام بحالها لا يجوز الدعوة فيها ويفسخ البيع في الولد دون الام وكان على البايع
حصة الولد من الثمن يوم ولد يقسم الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد
وذلك لان الولد باق بحاله لم يحدث فيه ما يلحقه الفسخ فجازت الدعوة فيه فاما الام فقد حدث
فيها ما لا يلحقه الفسخ فلم تجز الدعوة فيها وانما لم يؤثر عتقها في دعوة الولد لان النسب يجوز ان ينفرد
عن الاستيلاد بدلالة ان ولد المغرور يكون حرا وامه مملوكة على حالها بان ياخذها مستحقها ولم يكن تعذر
الاستيلاد مانعا من ثبوت النسب فلهذا صحت الدعوى فيه دون امه وليس كذلك اذا اعتق الولد
لانا لو اثبتنا الاستيلاد افردناه عن النسب والاستيلاد لا ينفرد عن النسب لانه فرع فلا يثبت حكمه مع
عدم الاصل **قوله** فان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانه لم يوجد اتصال
العلوق في ملكه يقينا الا اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة
تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البايع في المسئلة الاولى صحت دعوته
ويثبت نسبه منه لانه اقر بما يمكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بممكن لانه
لا يمتنع ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فان ادعاه وهو في ملكه قبل بينة وان
ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري
قوله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين لم تقبل دعوة البايع فيه الا ان يصدقه
المشتري لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لا دعوة استيلاد لانا لا نعلم ان العلوق كان في ملكه

وان

وان كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه في هذه الحالة لا ينفذ لان الولد ليس في
ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما قال وانما لم يصح منه لحق المشتري
فاذا صدقه المشتري فقد اسقط حقه واذا اسقط حقه ثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام
ام ولد لتصادقهما في احتمال العلوق في الملك وقد قالوا ان المشتري لو ادعى الولد قبل دعوة
البايع او معها او بعدها قبل تصديقه له فدعوة المشتري اولى لان دعوة المشتري دعوة استيلاد
ودعوة الاستيلاد اولى من دعوة الملك وان ادعاه بعد التصديق لم يقبل لان النسب ثابت
من البايع بتصديق المشتري وزال ملك المشتري ولا تقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره وقالوا
ايضا في الرجل اذا باع امته ثم ادعى انها حبلى منه قبل ان تضع الحمل وقال المشتري ليس بها حبل فنظر اليها
النساء فقلن هي حبلى فانه لا يجوز دعوته في ذلك لان هذه الدعوة معلقة بشرط لان تقديره ان كان
في بطنها ولد فهو مني وهو يجوز ان يكون في بطنها ولد وقد لا يكون مثل ان يكون ريحا او انتفاخا
ودعوة النسب اذا علقت بشرط وخطر لا يصح فان صدقه المشتري انها حبلى لا يصح تصديقه ما لم تضع
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد صدقه المشتري على الحبل فهو ابنه لانها لما ولدته لاقل من ستة اشهر من
يوم الشرا تيقنا ان الحبل كان في ملكه فيثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يصدق لانه لا يجوز
ان يكون العلوق حدث في ملك غيره فلا تصح دعواه واذا لم تصح دعواه لم يثبت نسبه وقد قيل
فيه ايضا انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه الا ان يجدد دعوى بعد الولادة لان دعوته
الاولى لم تصح فاحتاج الى دعوة مجددة فان تنازعا في اصل الحبل فقال البايع كان اصله عندك وقال
المشتري لم يكن عندك فالقول قول البايع لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد ظهر انها حملته من ملكه
ومن شهد له الظاهر فالقول قوله ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع
فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فلينقض البيع لاجله وكذا
اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم حصلت الدعوة فانه ينتقض ذلك
كله لان هذه العوارض تحتمل النقض فتنتقض كلها وتصح الدعوة كلها بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض فصار كالاعتاق **قوله** وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر لم يثبت الاستيلاد من الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك
فلا يتبعه استيلاد الام ولانه اذا لم تصح الدعوة في الولد بقيت الام بحالها على ملك المشتري لان الاستيلاد
فرع النسب فاذا لم يثبت النسب وهو الاصل لم يثبت فرعه **قوله** فان ماتت الام فادعاه البايع وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البايع ويرد كل الثمن في قول ابي حنيفة وعندهما
يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات
التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند
ابي حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشتري فانها لا تكون مضمونة
عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فكذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون
مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن حصة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر

قيمتها فما اصاب الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرده هذا اذا ماتت فلو لم تمت ولكن قتلها رجل فاخذ
المشتري قيمتها ثم ادعى البائع فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع ولو قطعت يد الولد في يد المشتري
واخذ ارشها ثم ادعاه البائع فان دعوته جائزة ويثبت نسب الولد ياخذ البائع الولد والام جميعا
ولا ياخذ الارش فيكون الارش للمشتري ويرد البائع الثمن الا حصة ارش اليد كذا في الكرخي **فصل**
اعلم ان الدعوة على ثلاثة اضرب دعوة استيلاد ودعوة ملك ودعوة شبهة الملك فدعوة الاستيلا[د]
صفتها ان يكون ابتدا العلوق في ملك البائع المدعي للولد كما اذا باع جارية فجاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ باعها فادعى البائع ان الولد ابنه فانه يصدق على ذلك ويثبت نسبه منه وتكون الجارية ام
ولد له وينتقض البيع ويرد الثمن وهذه دعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك وتوجب فسخ ما جرى
من العقود ان كان مما يحتمل الفسخ اما اذا كان مما لا يحتمله لا تقبل دعوته الا ببينة ويتضمن ايضا
الاعتراف بالوطي وقوله في ابطال حق الغير بدلالة ان الجارية المشتركة اذا علقت في ملك الشريكين
فادعى ذلك احدهما ضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيا ولو كان ابتدا العلوق
قبل ملكها ضمن نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها فدل على ان دعوة الاستيلاد اثرت في اسقاط حق
الشريك في نصف الولد فاذا صحت الدعوى فكذلك ههنا تؤثر في اسقاط حق المشتري واستحقاق
ملكه فاذا صحت الدعوى ثبت النسب والاستيلاد فكانه باع ام ولده فينفسخ البيع فيها ويرد
الثمن واما دعوة الملك وصفتها ان يكون اصل العلوق في ملك غيره والولادة في ملكه وحكمها
ان يكون العتق موقعا في الحال فكل موضع نفذ العتق فيه نفذت الدعوة وما لا فلا مثاله رجل باع
جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر منذ وقع البيع فادعاه المشتري ثبت نسبه بالملك
وان كان العلوق في يد البائع لان دعوته دعوة ملك اذ العلوق في غير ملكه ثم المشتري ههنا
مالك العتق فصحت دعوته وانما اعتبر دعوة الملك بالعتق لانها تتضمن الحرية ولا تستند الى زمان سابق
فهي كانواع الحرية فان ادعاه البائع بعد ذلك لم تقبل دعوته لان النسب قد ثبت من المشتري وهو
معنى لا يلحقه الفسخ الا ببينة فلو ادعاه البائع وقد بينا ان دعوة الاستيلاد لا تقبل اذ الحدث في الو
مثاله لا يلحقه الفسخ الا ببينة فلو ادعاه البائع والمشتري معا فهو ابن البائع لان دعوته تستند الى زمن
سابق وهو العلوق ودعوة المشتري لا تستند فكانت دعوة البائع اقدم في المعنى فلو ولدت لاكثر من
ستة اشهر لم تجز دعوة البائع فيها ابدا الا ان يصدقه المشتري ودعوة المشتري جائزة تقدمت على دعوة
البائع او تاخرت او كانتا معا الا ان يدعي المشتري بعد ما صدق البائع وذلك لان دعوة البائع
ههنا دعوة ملك لانا لا نعلم ان العلوق كان في ملكه ودعوة المشتري دعوة استيلاد فهي اولى ولان
دعوة البائع لما كانت دعوة ملك فهي كالعتق الموقع ودعوته تنفذ وانما قلنا ان دعوته تقبل اذا
صدقه المشتري لان النسب يجوز ان يكون كما قال وانما لم يصدق لحق المشتري فبعد التصديق لم تقبل دعوته
لان النسب قد ثبت من البائع في الملك المشتري فلا تقبل دعوته في ابطال النسب ثابت واما دعوة شبهة
الملك نحو الرجل اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد ولدت في ملك الابن لستة اشهر فصاعدا منذ ملكها
الابن والاب حر مسلم فانه يثبت النسب منه ويعتق الولد وتصير الجارية ام ولد للاب ويغرم الاب
قيمتها ولا يغرم قيمة الولد ولا العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم العقر ايضا لان الماخوذ منه
قيمتها موضمان الكل وضمان العقر ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل لكن قطع يد رجل ثم مات وانما قيمة

الولد فانا نقلنا اليه بالعلوق والولد حال العلوق لا قيمة له فلم تضمن ولهذا اذا ولدت لستة
اشهر اما اذا ولدت لاقل لم تصح دعوته لان اصل العلوق لم يكن في ملك الابن والاب لم يكن له ولاية النقل
وقت العلوق وكذا لو باع الابن الجارية فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فانه لا تصح دعوة
مشتري العبد لانه لا ولاية له وقت الدعوة ولو ادعى الابن يصح لان ذلك دعوة استيلاد في
حقه ثم دعوة الاب اذا صحت لا توجب استيلادا في ملك الابن وانما توجب نقل الجارية الى الاب
فيثبت حينئذ الاستيلاد لان الاستيلاد لا يثبت الا في ملك صحيح يصح ابتدا العلوق فيه ولو كان الابن
ادعا الولد ثم ادعاه الاب فالابن اولى فان ادعياه جميعا معا فالابن اولى ايضا لان دعوة الملك
اولى فالاب اولى لان نصفها ملك له والنصف الاخر له فيه شبهة الملك لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك والابن ليس له الا ملك النصف لا غير فاما دعوة الجد لولد جارية ابن ابنه فان كان
ابنه حيا فدعوته باطلة لان دعوة الاب انما صحت لثبوت ولايته على ابنه ولا ولاية للجد عليه
ما دام ابوه حيا فان كان ابنه حيا او ميتا كان او كافرا صحت دعوة الجد وان قتل او لحق بدار الحرب
وحكم بلحاقه صحت دعوة الجد وعندهما دعوة الجد باطلة على اصلهما ان تصرف المرتد كتصرف الصحيح
قوله ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب
بعضه دون بعض وعلى هذا اذا باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحت
دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له فان كان المشتري اعتق الولد الذي مع الام قبل
دعوة البائع ثم ادعى البائع الولد الذي بقي في يده ثبت نسب الولدين جميعا وبطل عتاق المشتري ورد
الام والولدان جميعا الى البائع لان نسب احدهما شاهد على نسب الاخر فصار كشهادة شاهدين
على نسبه فبطل هذا العتق واذا ثبت النسب منهما ثبت الاستيلاد في امهما لان الدعوة تستند
الى حال العلوق فكانه ادعى قبل البيع ولو كان المشتري اعتق الام جاز عتقها ولم يرد الى البائع رقيقا
بعد العتق وكذا لو دبرها لان النسب في الولد قد ينفرد عن الاستيلاد بدلالة ولد المغرور ولو لم
يكن المولى باع الجارية واحد الولدين ولكنه باع احد الولدين وبقيت الجارية والولد الاخر
في يده وادعى ان البائع الولدين جميعا وقد ولدتهما في بطن واحد وكذبه المشتري والبائع فان
الجارية ام ولد للمدعي ويغرم الابن قيمتها ولا عقر عليه في وطئها ويكون الابن الذي بقي في يد البائع
ابنا للاب حرا بغير قيمته ويكون الابن الذي اشتراه المشتري ابنا للمدعي ايضا ولا ينتقض البيع
فيه ويكون عند المشتري على حاله وذلك لانه لما كانت الجارية واحد الولدين في ملك الابن ثبتت
دعوة الاب وبيع احدهما لا يمنع من صحة دعوته في الباقي على ملكه مع الام فلما صحت الدعوة انقلب
الام والابن اليه وثبت نسبهما جميعا اذ لا يثبت نسب احد التوأمين دون الاخر وعتق الولد الذي
في ملك الابن بغير قيمة لانا نقلناه اليه من حين العلوق وسواء قيمة له في ملك الحال ولم ينتقض البيع
في الولد المبيع فبقي رقيقا كما هو ولو كان عنده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه
المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه ويبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده
لمصادفة العلوق والدعوى ملكه ثبت حرية الاصل فيثبت نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما
توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فيبطل ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت نسب
الولد عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على

حمل ولايته كذا في الهداية ولو جنى على احد التوأمين في يد المشتري واخذ المشتري ارش الجناية ثم ادعى
البايع الذي في يده كان دعوته فيهما جايزة وكان الارش للبايع ولو قتل احدهما ثم ادعى البايع ثبت
نسبهما منه ويكون قيمة المقتول لورثة المقتول لما بينا ان النسب ثبت في الباقي منهما ويصير ذلك
شاهدا على نسب الميت فيثبت كما يثبت بالبينة فكانه قتل حرا فتكون قيمته لورثته وكذلك لو كان
المشتري اعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا فاخذ ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البايع الولدين جميعا
فانه يقضي بالحي وامه للبايع ويثبت نسبه ونسب المقتول لانه دعوته لاحد الولدين جايزة ولا تنفك
عن الاخر فثبت نسبهما مستندا الى ما قبل البيع فاستحق الميراث والدية ولو لم يقتل ولم يمت صح
عليه ورجع النسب الى البايع وبطل ولاء المشتري لان النسب ثبت بسبب سابق ويصير شاهدا على
نسب المعتق فبطل العتق وزال الولاء واذا كان صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغايب
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد
العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه
لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان الاقرار لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان
لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد
ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت
شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه لم يقبل وهذا لانه تعلق بحق المقر حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وكذا ايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له **قوله** واذا كان الصبي في يد
مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان نظر الصبي
في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الاسلام
تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كان دعواهما دعوى البنوة فالمسلم اولى ترجيحا
للاسلام وهو اوفر النظرين واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة
ومعنى المسئلة ان تكون المراة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف
الرجل لانه يحمل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة كافية لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت
بالفراش القايم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة
فلا بد من حجة تامة او لم يثبت نسبه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وعندهما يثبت بشهادة امراة واحدة
لان الفراش قايم بقيام العدة والفراش ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما
في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة
الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها
لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان في يد رجل وامراة فادعى الرجل انه ابنه من غيرها
وادعت هي انه ابنها من غيره فهو ابنهما جميعا هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا لان الظاهر ان الولد منهما
لقيام ايديهما ولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو
نظير ثوب في يد رجلين تقول كل منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبي يكون الثوب بينهما الا ان

هناك

هناك يدخل المقر له لان المحل يحتمل الشركة وهنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها وان لم يكن النكاح
بينهما ظاهرا يقضي بينهما بالنكاح لانه لما ثبت النسب منهما تثبت الزوجية منهما لان النسب
انما يثبت من الحرة مع الزوجية وهذا كما ذكر في الجامع الصغير رجل مات وترك ابنا فجاءت امراة
وادعت انه ابنها من الميت فصدقها الغلام او اقامت البينة فان القاضي يقضي بنسبه منها
ويقضي بالزوجية وترث من الميت هذا اذا ادعيا معا ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه من غيرها
وهو في يده يثبت النسب منه من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت لا يثبت النسب منها واذا ادعت
هي اولا انه ابنها من غيره وهو في يدها وادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما
نكاح ظاهر لا يقبل قولها وهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه
منها الا اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه
وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه ولو كان
ولد في يد رجل وامراتين فتنازعوا فيه قضي به بينهم جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يقضى
به للرجل دون المراتين ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل واحد يدعي انه ابنه من هذه
المراة والمراة تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به للجميع للرجلين وللمراتين وعندهما يقضى به
للرجلين خاصة وهذا الحكم عندنا وقال الشافعي لا يقضى به لواحد منهم ويرجع فيه الى قول
القافة وعندنا لا يقضى بقول القافة ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده ثم استحقها
رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطا المراة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين
واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من
غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة اذا مات قبل الطلب لم يضمن فيه الولي
ولهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لا يوم المنع فلو مات الولد قبل الاستحقاق لا شيء على
الاب لانعدام المنع ولان القيمة لا تجب عليه الا يوم الخصومة ولا قيمة له عند الخصومة لانه
ميت وكذا لو ترك الولد مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه
ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ الاب ديته فعليه قيمته للمستحق
لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم كما اذا كان حيا ولو قضي له بالدية فلم يقبضها
لم تؤخذ منه القيمة لانه انما يصير مانعا اذا كان في يده ما يقوم مقامه فصار كما لو مات حتف
انفه وكذا لو كان القتل موجبا للقصاص لم يلزمه شيء ايضا لهذه العلة فان كان للولد ولد
يحوز الميراث والدية فخرج من الدية شيء مثل الدية او دونها قضى على الاب بمثل ذلك لانه مال
الاب لانه منع هذا القدر فيغرم ما منع ولا يقضى بشيء من ذلك في الدية ولا في تركة الابن لان
الضمان متوجه على الاب لكن الولاية للاب مع استحقاق الورثة بشيء من الدية قضى بالقيمة
في مال الاب لان الضمان قد توجه عليه فتتعلق بتركته ثم المغرور اذا ضمن قيمة الولد للمستحق
فانه يرجع بقيمة الولد على بايعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه ولا يرجع بالعقر لانه انما
لزمه باستيفاء منافعها فقد لزمه عوضه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن التجاحد قال الله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم وقال في الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
والشهادة في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان فعلى هذا هي مشتقة
من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود الذي هو بمعنى الحضور لان
الشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداؤه شهادة وفي الشرع عبارة
عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة وللشهادة شرط وسبب وركن
وحكم فسببها طلب المدعي من الشاهد اداؤها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية
وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة قال
الشهادة فرض يعني اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا تحملها فهو مخير في التحمل
وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجب على نفسه من النذور وغيره وللانسان ان يتحرز
عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فابى
ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع واختلفوا في تحمل
الشهادة على المراة اذا كانت منتقبة هل يصح فبعضهم قالوا يصح عند التعريف وقالوا
تعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط وبعضهم قالوا لا يصح **قوله**
يلزم الشهود اداؤها تاكيد لقوله فرض **قوله** ولا يسعهم كتمانها قال في النهاية الا اذا
علم ان القاضي لا يقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك ولو كان في الصك جماعة سواه
ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواه وكان ممن لا يظهر
الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع
وعن محمد اذا كان له شهود كثيرة فدعى بعضهم للاداء وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع وعن
محمد ايضا لو دعي الى الاداء والقاضي ممن يقضي بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى
له ان يشهد فان شهد لا باس بذلك قال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض
غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على
نفسه من سلطان جائر او غيره ولم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا
لو شهد على باطل مثل ان يكون رجلان من اهل السوق اجر سوق النخاسين مقاطعة كل
شهر بكذا فدعي الى اداء الشهادة عليهم لم يجز له الاداء حتى قالوا لو شهد به لاستوجب
اللعنة وكذا لو اقر عنده رجل بدراهم وعرف الشاهدان سببه من وجه باطل فانه
يمتنع من ادائهما **قوله** اذا طالبهم المدعي هذا بيان وقت الفرضية وسببها لان
المدعي اذا لم يطالبهم لا تلزمهم الشهادة ولانها قبل الطلب فعل مذموم قال عليه السلام ثم يفشو الكذب حتى يشهد
الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف **قوله** والشهادة بالحدود يخير فيها بين الستر والاظهار
هذا اذا كانوا اربعة واما اذا كانوا اقل فالستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه
بين حسنيين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر حقا لله تعالى فكذلك
خير فيها **قوله** والستر افضل لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة ولان
الاظهار حق الله تعالى وهو غني عنه والستر ترك كشف الادمي وهو محتاج اليه فكان اولى **قوله** الا انه

يجب ان يشهد بالمال في السرقة لان المال حق الادمي فلا يسعه كتمانه **قوله** فيقول اخذ ولا يقول
سرق لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع
ويجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء حق المسروق منه الا ترى انه لو قال
سرق وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه **قوله** والشهادة
على مراتب لانها تختلف باختلاف المشهود به قال منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء ولا خلاف في ذلك واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان
لان موجبه التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا وبه قال الشافعي واما اتيان البهيمة
فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيها شهادة النساء لما روي عن
الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز
شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولان الحدود يؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة
لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة وقد قالوا ان شهادة النساء مع
الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا تقبل الا الرجال وكذا قال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة
النساء مع الرجال في تزكية شهود الزنا وعند ابي حنيفة لا يجوز قال الخجندي كل موضع يسقط الحد
فيه بالشبهة لا يقبل فيه الا الرجال خاصة ولا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي
الى القاضي والذي يسقط بالشبهة الحدود والقصاص في النفس وفيما دونها الا في السرقة فانه
يقبل فيه في حق المال رجل وامراتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامراتان بالسرقة
ثبت المال دون القطع **قوله** وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامراتان سواء
كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحو ذلك والمراد
بالوصية هنا الوصاية لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا وانما يتحقق قوله غير مال
وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق **قوله**
وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة الا
ان الاثنين احوط وقال الشافعي لا بد من اربع **قوله** والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية
فان قولهن مقبول ويحلف البائع ايضا واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشياء ثم خص شهادة امراة واحدة
وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا شهدت انها بكر يؤجل
العنين ثم يفرق بينهما بعده لانها تايدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها
بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن
فيحلف البائع واما في الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما فان قال فاجاتها
فاتفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها فان قلت
لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب
وثبوت العيب انما هو يثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى
وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف وكيفية التحليف اذا كان
بعد القبض يحلف بالله لقد سلمتها وهي بكر وان كان قبل القبض يحلف بالله انها بكر وان شهادة النساء

وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا
بد فيه من رجلين او رجل وامراتان وعندهما تقبل شهادتهن في حق الارث ويكون في ذلك المراة الواحدة
عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فمقبولة
بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا
لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد ارضاعها
ولا يجوز ان يجعل حلمة الثدي في فم الطفل وتغطى بقية فيطلع الرجال على ذلك او يحلب اللبن في قدح
ويسقى الطفل وذلك ممن يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه النساء على الانفراد وقال الشافعي يقبل فيه
اربع من النساء **قوله** ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة وهذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى
يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من
معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضا وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلا
بد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه
اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء او قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم فالعدالة هو الانزجار عما يعتقد حراما في دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل
ان يكون مجتنبا للكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطايه
وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اي ولا يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه
ذلك ولا يقال انه زان فان موضع المطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان
عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه **قوله** فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة
وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لانه بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر لفظ الشهادة
بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات **قوله** وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم
يعني لا يسال عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ولانه قد ثبت عدالته بالاسلام نحن عليها ما لم يحدث ما يزيلها اذ الفسق طار **قوله**
الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصا فيها
ولانا امرنا علينا الاستظهار في امرهما والاحتياط فيها والتوصل الى درئها ولهذا لا تقبل فيه
شهادة النساء مع الرجال ولا شهادة على شهادة فلهذا اوجب السوال عنهم ليتوصل الى اسقاطها
بخلاف الشهادة على ساير الحقوق **قوله** فان طعن الخصم فيهم نقد جرحهم وحصلت التهمة فلزم القاضي
السوال عنهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم
في السر والعلانية يعني في جميع الحقوق وساير الحوادث سوا طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى
على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومن اصحابنا من قال لا خلاف في هذه المسالة لان جواب
ابي حنيفة في ذلك محمول على ما كان عليه حال الناس في زمانه لان ظاهرهم كان على العدالة لانه كان في القرن
الثالث الذي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بصدق سائلهم وشهد بعدالتهم فقال خير القرون قرني
الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب واما بعد ذلك فقد تغير حال
الناس فلو علم ابو حنيفة ذلك لاحتاج الى السوال عنهم في السر والعلانية وجوابهما خرج في القرن
الرابع الذي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بافشا الكذب فيه وقلة المبالاة بامر الدين فعلى هذا

الاختلاف

الاختلاف في المسالة على الحقيقة بل هو اختلاف عصر وزمان وكيفية السوال عن الشهود في السر
والعلانية ان يكتب الحاكم اسما الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسال عن جيرانهم واصدقايهم
ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العدل تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاسق تحت اسم الفاسق
لاجل صيانة عرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه
اسما الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون مبرزا لا يخالط الناس
لانه اذا خالطهم يعرف العدل من غير العدل ويرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت
اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه شيا احترازا عن هتك الستر ويقول الله اعلم
الا اذا عدله غيره وخاف انه لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه
بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ويكون ذلك في السر كيلا يظهر عليه فيخدع العدل ويتهدد
او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين المعدل والشاهد ولا بد من الجمع بينهما
في تزكية العلانية لينتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل هذا الذي عدلته في السر فان
قال نعم قضى عليه حينئذ وقال في صفة التزكية في العلانية ان يقول المعدل
عند الحاكم انه عدل مرضي القول جايز الشهادة قال ابن سلمة لا بد ان يقول هو عدل جايز الشهادة
لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار
وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا باس
به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم تكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحا
وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفي بتزكية
السر تحرزا عن الفتنة والاذية لان الشهود يوذون المجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلا وفتنة
واذا راى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم يزد منه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان
لا يعرفه ولو جا شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في الينابيع
وتعديل الواحد جايز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة
وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشهادة ورسول القاضي الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل
او المترجم عن الشهود واحدا جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لا بد من الاثنين لان التزكية
في معنى الشهادة فيعتبر العدد فيها كما تعتبر العدالة فيها ولا تشترط الذكورة في المزكي في الحدود وغيرها
يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القضا
ولا اهلية الشهادة في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فذلك شرط وكذا
العدد بالاجماع على ما قال الخصاف لاختصاصهما بمجلس القضا ويشترط اربعة في تزكية شهود
الزنا عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو يوسف اقبل في تزكية السر المراة والعبد والمحدود في القذف
اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار
والمخبر به امر ديني وقول هولا في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه تقبل روايتهم الاخبار
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط
فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر
جايز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وفي الينابيع يجوز تعديل الاب لابنه في قول ابي حنيفة وكذا

تعديل الاعمى والمملوك عندهما كذا عند محمد **قوله** ومما يحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه
بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك
الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لان شهادته بما سمعه او رآه تلزم المشهود
عليه حقا فلهذا وسعه ان يشهد به وان لم يحمل ذلك ولانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن
في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون واما اذا سمع الحاكم يقول قد
حكمت لفلان على فلان بالف درهم فهو على وجهين ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه
حكمه فيه جاز له ان يشهد عليه بذلك وان لم يامره الحاكم بذلك لان حكم الحاكم في بلد حكمه يلزم
المحكوم عليه المال كما يلزمه بالاقرار وان كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد
بذلك لان حكمه لا يجب على المشهود عليه حق فلا تقبل شهادته عليه **قوله** ويقول اشهد
انه باع هذا في البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطي فانه يشهد على الاخذ والاعطا
ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر
بكذا ولو فسر للقاضي بانه قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية **قوله** ولا يقول اشهدني
لانه كذب ولو سمعه من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي لا يقبله لان النغمة
تشبه النغمة فلم يحصل له العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على
الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه الصورة
مسئلة رجل كتب على نفسه صك بحق وقال للقوم اشهدوا علي بما في هذا الصك جاز
لهم ان يشهدوا وان كتب غيره وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم **قوله** وان شهدت
المراة على نفسها لابنها او اجنبي بمال لتريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل على نفسه بمال
لبعض قرابته يريد بذلك اضرار الورثة والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان يشهدوا بذلك
وفيه نظر والصحيح انه لا ينبغي لاحد ان يتحمل مثل هذه الشهادة ولكن لو تحملها يؤديها وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الشهادة ولكن لو تحملها هذا جور وغير لا اشهد
بالجور واصل ذلك ما ذكر في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله
فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ
ابي بيدي وانطلق بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ام هذا بنت
رواحة عجبها ان تشهدك على الذي وهبت لابنها فقال صلى الله عليه وسلم الك ولد سوى
هذا قال نعم قال اكلهم وهبت لهم مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني لاني لا اشهد على جور وروي
انه قال اشهد على هذا غيري فاني لا اشهد الا على حق **قوله** ومنها ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل
الشهادة على الشهادة لان الشهادة الاولى ليست بحق على احد ولا هي موجبة بنفسها ولا يلزم
بها حق بمجردها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضا فلا بد فيها من الانابة والتحميل ولم
يوجد ذلك **قوله** واذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان
يشهده لما بينا ان شهادة الشاهد الاول لا يلزم بها حق في ذمة المشهود عليه الا ان يحكم بها
الحاكم بدليل انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع
بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشيء لم يجز له ان يشهد

بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القضاء اما اذا سمع
شاهدا يشهد في مجلس القضاء القاضي جاز له ان يشهد على ذلك ما لم يشهده على شهادته وان لم
يشهده **قوله** وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع الشاهد ان يشهد على ذلك
لم يشهده على شهادته لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان على فلان
الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على
ما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر بالشهادة
لا على طريق التحمل وهذا المامور لم يعاين اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه
بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته واشهاد على نفسه
بذلك فلذلك صحت **قوله** ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة
لان الخط يشبه الخط فلم يثبت العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد
وبه قال الشافعي وفي الهداية محمد مع يوسف وقيل الخلاف بينهم في هذه المسالة وانهم
متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما
الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه
يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في
يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا
نحن وانت كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه
شيء لكن لا يحفظ ما سمع هل يسعه ان يشهد فعندهما لا وعند ابي يوسف يسعه وما قاله
ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم هو الصحيح **قوله** ولا تقبل شهادة الاعمى
وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحمل الشهادة وهو بصير ثم
اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وبه قال الشافعي لانه لا يفتقر منه
في حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فانه اذا صح تحمله جاز اداؤه كما لو شهد بصير على ميت
او على غايب ولهما ان العمى يمنع التحمل فيمنع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء اكد من حالة التحمل
بدلالة ان التحمل في حالة لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل
فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادى الشهادة
عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحاكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا خلافا للشافعي لان
من شرط صحة الحكم بالشهادة عندنا بقاء المشهود على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم
ومتى عرض قبل الحكم بها ما كان موجودا في الابتداء لمنع السماع فانه يمنع صحة الحكم بها كما لو ارتدوا
وفسقوا او خرسوا او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها وكذا اذا عمي قبل الحكم بشهادته
بخلاف ما اذا ماتت الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية
بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت يعني في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة فانه
يسقط اذا غاب الشهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البداية بهم **وعن** ابي يوسف لا يبطل
الرجم ايضا بموت الشهود ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا تقبل في شيء اصلا وقال زفر
تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك لان الاعمى يقع له العلم بها

طريقها الاستفاضة كما يقع للبصير قلنا شهادته لا تقبل فيما طريقه الاستفاضة فلا تقبل في ضدها
كالعبد والمجنون والصبي ولانه لا يجوز قضاؤه فلا تجوز شهادته **قوله** ولا المملوك لان الشهادة
من باب الولاية وهو لا يلي على غيره فلا تجوز شهادته في شيء اصلا قال تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء وقال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لا يجوز ان يكون العبد لخلاف ذلك لان عليه
خدمة مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم وانه ليس من اهل الضمان بالرجوع عن
الشهادة فهو كالصبي **قوله** ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا وان رد شهادته من تمام الحد فيبقى بعد التوبة كاملا على الحد بخلاف المحدود في
غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله
تعالى الا الذين تابوا قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى اولئك هم الفاسقون
او الاستثناء منقطع بمعنى لكن وقد قال اصحابنا ان شهادة القاذف تقبل ما لم يقم عليه الحد
لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب
بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا
ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب
الاقل لا يسقط ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان رد شهادته من تمام الحد وبالاسلام
حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته
بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد
ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية
لا تبطل شهادته على التابيد جوابه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لا يوجد في حالة الاسلام
وفي رواية اذا حد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد لان المبطل لها
هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف رجلا اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة
وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة
الكفر لا تبطل واما العبد اذا حد في القذف ثم عتق فتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان لم يكن
من اهل الشهادة لكنه كان مسلما فخرجت عدالته بالاسلام فلا تقبل شهادته ابدا **قوله** ولا
شهادة الوالد لولده لان الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا
كان كذلك كانت شهادة لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد ويجوز شهادته عليه
لانتفاء الشبهة **قوله** ولا شهادة الولد لابويه واجداده لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع
من الاباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة ولو تزوج الرجل امراة
فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولدين امهما ثم كبر الولدان
فشهدا لهذا الذي نفاهما لم تقبل شهادتهما لانهما ولدا على فراشه ثبت نسبهما منه اول
اللعان فلما انقطع نسبهما باللعان بقي بها حكم النسب مع انتفائه بدليل انه لو ادعاهما
بعد اللعان ثبت نسبهما منه فلم يعتبر تصديقهما له وكان ابو الحسن يقول يتوجه في نفسي ان ولد
الملاعنة لو ادعاه اجنبي لم تصح دعوته لانه مولود على فراش غيره **قوله** ولا تقبل شهادة احد
الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك متميزة والايدي متميزة ولهذا يجري القصاص

والحبس

والحبس بالدم بينهما ولنا قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا
المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان
الانتفاع بين الزوجين متصل عادة فيصير شاهدا لنفسه من وجه ولان كل واحد منهما يستحق ميراث
الاخر من غير حجب فاشبها الوالد والولد واحترزنا بقولنا من غير حجب عن الاخوة **قوله** ولا
شهادة المولى لعبده لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه اذا كان
عليه دين لان الحال موقوف مراعى **قوله** ولا المكاتب لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب
رق ما بقي عليه درهم وكذا لا تجوز شهادة الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة **قوله** ولا
شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما في الملك فان
شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان ما جرت للشاهد مغنما او دفعت عنه مغرما
لا تقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما فلا يجوز ولو اودع رجلين وديعة
في جامع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولا
دفعا بها مغرما وكذا لو رهن رجل عند رجلين عينا بدين عليه فادعى مدع ذلك الرهن فشهد
له به المرتهنان فشهادتهما جائزة لانه ليس لهما في هذه الشهادة حق بل فيها ابطال حقهما
من الوثيقة التي كانت في ايديهما لان الرهن حقهما لا عليهما بدليل انهما لا ينقضا الرهن بغير
رضا الراهن ولو كان ذلك حقا عليهما لم يملكا اسقاطه عن انفسهما واذا صح ذلك جازت شهادتهما
ولو باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا له بها لم تجز لان شهادتهما تدفع عنهما
مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا تقبل والفرق بين الرهن والمبيعات
الرهن مضمون بغيره وهو الدين وقد كان الدين ثابتا قبل الرهن ويصح وجود الدين من غير
رهن فلم يكن لهما في هذه الشهادة نفع وفي المبيع البيع مضمون على وجه البدل لانه لا يصح الا مع
وجوده فصارا بشهادتهما يسقطان ذلك عن انفسهما فلم يصح ولو ان رجلين غصبا من رجل
عينا فادعاها مدع فشهد له بها الغاصبان لم تقبل شهادتهما لان فيها براءة لانفسهما من الضمان
الثابت عليهما للمغصوب منه ولو اشتريا جارية شراء فاسدا وقبضاها ولم يفسخ البيع بينهم
حتى ادعاها رجل فشهدا له بها فشهادتهما باطلة لوجهين احدهما ان البيع الفاسد اذا اتصل
به القبض يملك به كالبيع الصحيح والثاني ان الشيء حصل في ايديهما مضمونا بنفسه فهو كالغصب
ويأخذ المقر له الجارية منهما لانهما ملكاها وتصرفهما فيها جائز واقرارهما بانه ملكه يلزمهما دفعها
اليه **قوله** وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان مال كل واحد منهما لا ينسب الى الاخر ولا لاحدهما
تبسط في مال صاحبه فصارا كالاجنبيين ولا خلاف في ذلك **قوله** ولا تقبل شهادة مخنث
ردي الافعال لانه فاسق اما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فلم يفعل الفواحش فهو مقبول
الشهادة **قوله** ولا مغنية لانها ترتكب محرما فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين
الاحمقين النائحة والمغنية **قوله** ولا مدمن الشرب على اللهو يعني شرب غير الخمر من الاشربة
اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة ان
يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا

منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من ان يكون بذلك عدلا وانما تسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك ويخرج سكرانا ويسخر منه الصبيان وكذلك من يتهم بفسق لا يخرج من
العدالة قبل ظهور ذلك منه وشرط اللهو لان من شرب غير الخمر من الاشربة لا على وجه اللهو
لم تسقط عدالته وفي التتمة الادمان في الخمر ايضا وكذا من جلس مجلس الفجور لا تقبل شهادته
وان لم يشرب وفي المشكل الادمان من غير لهو والشرب بدون الادمان في ساير الاشربة غير
الخمر لا يسقط العدالة **قوله** ولا من يلعب بالطنبور وسو المغني وكذا من يلعب بالحمام
لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على عورات الناس بصعود سطحه اذا اراد
تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف منها بجنانة ولا قمار قبلت شهادته
قوله ولا من يغني للناس لا يقال في هذا تكرار لانه تقدم ذكر المغنية قلنا ذاك مخصوص
بالمراة وهذا عام ولان الاول في المغني مطلقا وهذا في التغني للناس وقيد بالتغني للناس
لانه اذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلا باس بذلك
كذا في المستصفى وقد روي ان عبد الرحمن بن عوف جا الى بيت عمر فسمعه يترنم في بيته فدعا
فخرج اليه عمر مستحيا خجلا فقال سمعتني يا عبد الرحمن قال نعم قال انا اذا خلونا قلنا ما
تقول الناس انه عمما كنت اقول قال لا قال اني قلت

لم يبق من شرف العلا • الا التعرض للحتوف •
فلارمين بمهجتي • بين الاسنة والسيوف •

قوله ولا من ياتي بابا من ابواب الكباير التي يتعلق بها الحد لان فعل ذلك فسق
والفاسق مردود الشهادة قال الله تعالى ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا ومعنى قوله
بابا من ابواب الكباير اي نوع من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها
عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا او في الاخرة وكذلك الاعانة على المعاصي
والفجور والحث على ذلك من جملة الكباير كذا في الذخيرة قال عبد الله بن عمر الكباير
سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف
المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد فيها شهادة الزور والاياس
من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكباير هي سبع قال الى
السبعين اقرب وقيل الكباير سبع عشرة اربع في القلب الكفر والاصرار على المعصية
والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع في اللسان اللفظ بالكفر وشهادة
الزور وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلاث في البطن شرب الخمر واكل مال
اليتيم واكل الربا واثنان في الفرج الزنا واللواط واثنان في اليد القتل والسرقة وواحدة
في الرجل الفرار من الزحف وواحدة في ساير البدن العقوق للوالدين ومن الكباير
ايضا السحر وكتمان الشهادة بلا عذر والافطار في شهر رمضان وقطع الرحم
وترك الصلاة ونسيان القران والخيانة في الكيل والوزن وسب الصحابة واخذ
الرشوة ومنع الزكاة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المراة على زوجها بلا سبب
والوقيعة في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطي في الحيض

والنميمة

والنميمة والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة
وقتل الولد خشية ان ياكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار وقال الضحاك كل كذب اوعد
الله عليه النار فهو كبيرة والصغاير النظر الى ما لا يحل واللمس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلاثة ايام والجلوس
مع الفساق والبيع والشرا في المساجد والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي الرقاب يوم الجمعة والكلام
في حال الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او في طريق للمسلمين والاستمنا والخلوة بالاجنبية ومسافرة
المراة بغير محرم ولا زوج والنجش والسوم على سوم اخيه وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي والاحتكار
وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على خطبة اخيه والتبختر في المشي والصلاة في الاوقات المنهي عنها
والسكوت عند سماع الغيبة من غير ان ينهى المغتاب عنها ووطي الزوجة المظاهر منها قبل التكفير
قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من يمشي في الطريق
بسراويل ليس عليه غيره كذا في النهاية **قوله** ولا اكل الربا لان الربا حرام متاكد التحريم وشرط في
الاصل في اكل الربا الشهرة يعني ان يكون مشهورا بالظلم بين الناس لان الناس قلما يتحرزون عن مباشرة
العقود الفاسدة وكل ذلك ربا وكذا اكل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة **قوله**
ولا المقامر بالنرد والشطرنج شرط القمار لان مجرد اللعب لا يقدح في العدالة واما القمار فحرام وفاعله
فاسق وفي شرح ابن ابي عوف من لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته
مقبولة فان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او يحلف عليه لم تقبل شهادته واما
اللعب بالنرد وساير ما يلعب به فانه بمجرده يمنع من قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف
اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس **قوله** ولا من يفعل الافعال المستقبحة كالبول في
الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة فان كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا
من ياكل في السوق بين الناس وقال في النهاية اما شرب الما واكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته
لان الناس لا يستقبحون ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة
النخاس ونحو الدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف **قوله** ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف
الصالح لظهور فسقه بخلاف من يكتمه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وابو حنيفة واصحابه
لانه لو شتم واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا اولى كذا في النهاية وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة
رغبة عنها من غير تاويل لان تاركها من غير عذر فاسق واما اذا تركها لعذر او كان متاولا لاتهام الامام
لم يمنع من قبول الشهادة وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله وكذا لا تقبل شهادة من هو
معروف بالكذب الفاحش فاما اذا كان لا يعرف بذلك وانما ابتلي بشي من الكذب والخير فيه اغلب
فشهادته مقبولة وروي ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله فقال له هارون
الرشيد ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الا خيرا فقال له ابو يوسف اني سمعته يوما في مجلسك
يقول انا عبدك فان كان صادقا فيما قال فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا في قوله
فالكذب يقدح في العدالة **قوله** وتقبل شهادة اهل الاهوا وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه
الفسق قلنا هو فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فصار كمن ياكل متروك التسمية عمدا
مستبيحا له لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والخلاف فيما اذا كان هوى لا يكفر صاحبه ولا يكون
ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح **قوله** الا الخطابية وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم

لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون انه صادق في دعواه والخطابية لانهم ينسبوا الى الخطاب بن ابي
رجل بالكوفة كان يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى
ابن موسى وصلبه ومذهب الخطابية انهم اذا ادعى رجل منهم على اخر شيئا فعلى شيعته ان يشهد واله
اعتقادا منهم ان الشهادة لشيعتهم واجبة عليهم وقيل انهم يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم
قادني الاملا وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر **قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض اذا كانوا اعدولا في دينهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة بعضهم على بعض **قوله** وان
اختلفت مللهم وهم اليهود والنصارى والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اذا ضربت عليهم جميعا الجزية
واعطوا الذمة وقال مالك والشافعي لا تقبل لانهم فسقة قال الله تعالى ومن كفر بعد ذلك فاولئك
هم الفاسقون ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم كالمرتدين ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون
من اهل الشهادة على جنسه وفسقه من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده حراما في دينه
والكذب محظور في جميع الاديان بخلاف المرتدين لانهم لا ولاية لهم وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانهم
في شهادته عليه **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي المستامن لان الذمي من اهل دارنا فهو اعلى منه وتقبل
شهادة الذمي عليه كما تقبل شهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا
كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان
اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل
شهادة الذمي على المسلم على الذمي لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة اهل ملة على ملة الا ملة المسلمين
فانها تقبل على الملل كلها ولان المسلم محق في عداوته للذمي فقبلت شهادته عليه والذمي مبطل في عداوته
للمسلم فلا تقبل عليه **قوله** وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت
شهادته وان الم بمعصية هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها
يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر فيه ذلك في شهادته ومن ندرت فيه المعصية قبلت شهادته لان في
اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق **قوله** وان الم بمعصية لان كل
واحد من دون الانبياء لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقفنا الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر
وجود ذلك في الدنيا فتسومح في ذلك واعتبر الاغلب **قوله** وان كانت الحسنات اغلب من السيئات
يعني الصغاير وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه يسقط عدالته **قوله** وتقبل
شهادة الاقلف وهو الذي لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل
شهادته وانما تقبل شهادته اذا ترك الاختتان من غير عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين فلا تقبل شهادته
بالسنة لم تقبل **قوله** والخصي لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا
قطعت يده ظلما وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع
يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في شرح ابن ابي عوف **قوله** وولد
الزنا يعني اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته
في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يحب ذلك والكلام انما هو في العدل **قوله**
وشهادة الخنثى جائزة المراد المشكل وحكمه في الشهادة كحكم المراة قال في الهداية وشهادة عمال

السلطان جايزة عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل
العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما لو جاهه لا يقدم على
الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة واما اذا مات الرجل وقد اوصى الى رجل
في ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة
الميت في ماله او في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصية
ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما يشهد به في مال الميت كالميت نفسه اذا كان نحيا فاستوى في ذلك ان
يخاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم في حق نفسه
دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل
الخصومة لم تلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك فلم
تقبل وهذا كله قولهما وقال ابو يوسف هما سواء لا تجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كما في الوصي كذا في
شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف
لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله مقبولة وكذا اذا شهد
لموكله في غير ما وكل به لانتفاء التهمة **قوله** واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وهذا ظاهر **قوله** وان
خالفتها لم تقبل كما اذا ادعى الف درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان الشهادة من حكمها ان تكون
مطابقة للدعوى في المعنى لا في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى قال محمد اذا كان له على رجل الف درهم
وهو مقر بها فادعى الغريم انه قد اوفاها صاحبها وصاحب المال ينكر فشهد له شاهدان ان المدعي اخر
انه استوفاها منه وشهد اخر ان المدعي ابراه منها فقد اختلفت شهادتهما فلا تقبل لان الاستيفاء
براءة بقبض وليس في ظاهر الابراء قبض فلما شهد احدهما بقبض والاخر ببراءة ليس في ظاهرها قبض لم يجز
الحكم بالقبض لان الشاهدين لم يتفقا عليه اذ انه شاهد احدهما لا يثبت القبض ولا يجوز الحكم بالبراءة
من غير استيفاء لان فيه اسقاط اللفظ الشاهد الذي شهد بالاستيفاء فصار كما لو شهد احدهما بالهبة في عبد
والاخر بالصدقة فيه لم يثبت واحد من المعنيين ولو ان شاهد البراءة شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم
بريء اليه منها كانت شهادتهم جميعا جايزة لانهما اجتمعا على الاستيفاء لان شهادته على انه بريء
اليه منها شهادة بالاستيفاء لانه شهادته اضاف البراءة الى فعل الغريم والبراءة التي تكون بفعل الغريم لا تكون
الا بالاستيفاء يدل على هذا ان الطالب اذا اقر ان الكفيل بريء اليه من الحق كان اقرارا بالاستيفاء ويرجع
به الكفيل على المكفول عنه ولو ادعى الغريم البراءة فشهد له شاهدان احدهما ان صاحب الحق ابراه منها
وشهد اخر ان صاحب الحق وهبها له او تصدق بها عليه او حلله اياها او احله منها فشهادتهما جايزة
لان هذه الالفاظ وان كانت مختلفة فانها بمعنى واحد وهو البراءة بدليل ان من سمع رجلا يبرئ غريمه
مما له عليه من الدين جاز ان يقول وهبه لان براءة صاحب الاصل تمليك له لان الدين لا يسقط عن ذمته
الا وقد ملكه فصار ذلك كالشهادة بالفارسية والعربية ولو ان الغريم ادعى الابراء فشهد له شاهدان
بالبراءة بان صاحب الحق ابراه من دينه جازت شهادتهما لان الشاهدين اتفقا على البراءة والغريم يدعي
ذلك ويدعي زيادة معنى لا يخالف شهادتهما لانه يجوز ان تكون البراءة واقعة بالاستيفاء وان شهدا انه
وهبه او تصدق به عليه او حلله اياه لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بغير ما ادعاه وخالفا بظاهر لفظهما وكذا
لو ادعى الغريم الهبة او الصدقة فشهد له بالاستيفاء لم يجز لظهور التكذيب من المدعي للشهادة اذ الهبة

لا يعمل بها استينا **قوله** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى في دعوى الاموال كالعروض ونحوه
عند ابي حنيفة وكذا في الطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية
لا يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى **قوله** فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفة لانهما اختلفا لفظا وذلك يوجب اختلاف المعنى لان المعنى يستفاد باللفظ وذلك
لان الالف لا يعبر بها عن الالفين فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بمائة دينار لم تقبل شهادتهما
وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما بالالف لانها داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا
اذا كان المدعي يدعي الالفين اما اذا ادعى الالف لا تقبل بالاجماع لان المدعي كذبه في المشهود وعلى
هذه المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والثلث ولو شهد احد بطلقة وواحد بطلقتين
وشاهد بثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية **قوله**
وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة بالالف
يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان والالف
جملة والخمسمائة جملة اخرى عطف احدهما على الاخرى والمدعي يدعي الفا وخمسمائة فقد اتفقا
على احدى الجملتين مع دعوى المدعي لها قبلت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا
عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان ذلك جملة وقد اختلفا فيها فلم تقبل ولو
كان المدعي انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة
لانه كذبه المدعي في ذلك فخلت عن الدعوى فكانت شهادة على غير دعوى فلم تصح الا اذا قال
كان لي عليه الف وخمسمائة لكنه قضى في خمسمائة او ابرأته منها وان الشاهد لا يعلم بذلك قبلت الشهادة
وقضي عليه بالف ونظير مسئلة الالف والخمسمائة الطلقة والطلقتان والنصف والمائة
والمائة والخمسون بخلاف العشرة لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين ولو كان
يدعي عشرين فشهد احدهما على عشرة والاخر على عشرين فهو على هذا الاختلاف وكذا اذا شهد
احدهما على عشرة والاخر على خمسة وعشرين فهو على الاختلاف ايضا قال الجندي هذا كله اذا كان
كله في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان في دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها بيانه
اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد
احدهما بالف والاخر بالالف وخمسمائة لا تقبل بالاجماع ولو كان المشتري المدعي هو المشتري والمنكر
هو البايع ولو كان هذا في الاجارة فان كان المدعي هو الموجر ادعى في المدة فهو دعوى عقد لا تقبل
وان كان بعد انقضائها فهو دعوى مال فيكون كفصل الدين وان كان المدعي هو المستاجر مثل
انقضاء المدة او بعدها فهو دعوى عقد بالاجماع لان دعواه المنفعة ولو كان هذا في النكاح
فان كانت هي المدعية للنكاح فهو دعوى مال عند ابي حنيفة حتى اذا ادعت النكاح بالف وخمسمائة
والزوج ينكر فشهد احدهما على الف وخمسمائة فالنكاح جائز بالاجماع وعليه الف عنده وقالا
المنية لا تقبل وفي قولهما لا تقبل الشهادة لدعوى العقد كما في البيع فابو حنيفة جعله دعوى مال وهما
جعلاه دعوى عقد ولو كان المدعي هو الزوج وهي تنكر فهو دعوى عقد بالاجماع فلم تقبل شهادتهما
في ذلك اجماعا واما اذا وقعت الدعوى في الخلع وفي الطلاق على مال او العتق او الصلح من دم
العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص فهو دعوى مال وقد عرف الجواب

فيه

فيه وان كانت هي العبد او المراة او القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل شهادتهما بالاجماع واما في دعوى
الكتابة ان كان المدعي المكاتب فهو دعوى عقد فلم تقبل شهادتهما بالاجماع وان كان المولى
لا تصح دعواه لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شاء ولو شهد على رجل انه استقرض من فلان يوم
كذا الف درهم او غصبها منه او اشترى بها منه شيئا وشهد اخر ان الخصم انه لم يحضر يومئذ
ذلك المكان وانه كان في موضع كذا مكان اخر لم تقبل هذه الشهادة **قوله** واذا شهد بالف
وقال الاخر قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يقبل قوله انه
قضاه لانها شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف بخمسمائة لان شاهد القضا
مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا كذا في الهداية **قوله** وينبغي للشاهد
اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ويعني
قوله ينبغي يجب وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف وشهد احدهما بالقضا
قضي بالالف دون القضا لاتفاقهما عليه وتفرد الاخر بالقضا وذكر الطحاوي عن اصحابنا
انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضا وان الذي شهد على القضا
نسخ شهادته **قوله** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واجتمعوا عند الحاكم
لم تقبل الشهادتين لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الاخرى ولان القتل فعل
والفعل لا يعاد ولا يكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد
شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على
اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والقول يعاد
ويكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد
الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد الاخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر
انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة وقال زفر لا تقبل لان اقراره
يوم الخميس غير اقراره يوم الجمعة فصار كما لو شهد احدهما انه غصبه امس وشهد الاخر
انه غصبه اليوم ولنا ان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر
وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه
تزوجها امس وشهد الاخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور
شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد
وقع بشهادة واحد كذلك اختلفوا فيمن شهد انه قذفه يوم الخميس وشهد اخر انه قذفه يوم الجمعة
ان شهادتهما تقبل عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل لابي حنيفة انهما لم يختلفا في المشهود به وهو القذف
وانما اختلفا في الوقت فيما يتعلق بالقول اذا لم يكن عقدا يفتقر الى حضور الشهود ولا يمنع جواز
الشهادة كليلة الطلاق ولم يلزم عليه اذا شهد احدهما انه قذفه وشهد الاخر على اقراره بذلك
لانهما اختلفا في المشهود به لان الاقرار بالقذف غير القذف بدليل انه لو قال كنت قذفتك
لم يكن قاذفا ولو قال انت زاني كان قاذفا ولا يلزم النكاح لانه يفتقر الى حضور الشهود وجه
قولهما انهما اختلفا في الشهادة لان القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة واذا اختلفت
الشهادة لم تقبل واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع فان قال

احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا الكلام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع في الوجهين
جميعا وقيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الخلاف في جميع
الالوان وهو الصحيح ولو شهدا في الغصب كذا لا تقبل لان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء
فلم يتم على ذلك نصاب الشهادة فصار كالغصب بل اولى لان امر الحدود اهم وصار كالذكورة
والانوثة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن لان التحمل في شهادة السرقة بالليل من بعيد واللونان
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا الشاهد يبصره والبياض من جانب آخر
وهذا الشاهد يبصره بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة
لا يجتمعان وكذا الاطلاع على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ولو ادعى شراء دار من رجل فشهد
له شاهدان ولم يسميا الثمن والمدعى عليه ينكر ذلك لم تقبل شهادتهما لانه لا يخلو العقد من
الثمن يوجب بطلانه فاذا لم يذكر الثمن فقد شهدا ببيع لا ثمن له فلا تصح شهادتهما وكذا اذا
اختلفا في جنسه او قدره لان ذلك يوجب جهالته والجهالة تمنع صحة العقد المسمى فكانهما
لم يسميا شيئا وكذا اذا شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولا اعترف سوى بقبضه
لم تقع شهادتهما فان شهدا انه اقر عندهما انه باعها واستوفى الثمن قبلت الشهادة ولم
يسمياه لانه اذا اقر بالبيع وقبض الثمن وقعت شهادته على بيع صحيح فلهذا جازت ولو شهدا
على شراء دار ولم يحدداها وقالا لا نعرف حدودها لم تقبل شهادتهما لانه جهالة بالمشهود به وذلك
يمنع قبول الشهادة فان حدداها بثلاثة حدود لاجزاء لان الاكثر قد يقوم مقام الكل وان
حدداها بحدين لم تقبل لان ذلك لا تنقص به الدار ولا تتميز فلذلك لا تقبل **قوله** ولا يسمع
القاضي الشهادة على جرح ولا نفي معنى الجرح المجرد وهو ان يخرج المدعى الشهود بما لا يدخل تحت حكم
القاضي مثل ان يقول انهم فسقة او مستاجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي
لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسال عن الشهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبتت
عدالتهم قبل شهادتهم والجرح نوعان مجرد وغير مجرد فالمجرد هو ما يتضمن فسق الشهود مطلقا
من غير ان يتضمن حق الشرع او حق العبد فهذا لا يسمع القاضي البينة عليه نحو ان يشهدوا انهم فسقة
او اكلة الربا او اجراء في اداء الشهادة او على اقرارهم انهم شهود زور لان الفسق مما لا يدخل تحت
الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والنوع الثاني غير المجرد
وهو ان يكون مقرونا بحق من حقوق الله تعالى كما اذا اقام المدعى عليه بينة ان الشهود زنوا او شربوا
الخمر فيكون مقصوده اقامة الحد عليهم فيوما يدخل تحت الحكم او يكون مقرونا بحق من حقوق العباد
نحو ان يقول المدعى عليه ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم
العشرة من مالي الذي كان في يده واقام على ذلك بينة قبلت لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه
وكذا لو اقاموها على اني صالحت الشهود بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي هذا الباطل
فلم يفوا الي بما شرطوا وقد شهدوا علي وانا الآن اطالبهم بما دفعت اليهم فان القاضي يقبل بينته
ويقضي عليهم برد المال ولا تقبل شهادتهم بعد ذلك ابدا الا ان يحدثوا توبة وانما قبلت بينته
على هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو يدخل تحت الحكم بخلاف ما اذا قال صالحتهم على كذا من المال
على ان لا يشهدوا علي بهذه الشهادة ولكني لم ادفعه اليهم واقام بينة على ذلك لا تقبل بينته وكذا

لو قال

لو قال لا استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل ايضا لانه يدعي المال لغيره لا لنفسه
وليس له ولاية دعوى المال لغيره فكان جرحا مجردا فلا تقبل ولو اقام بينة على انهم اقروا انهم شركا
في هذا المال او وكلاؤه وقد خاصموا فيه سمع القاضي بينته وكذا اذا اقام بينة انهم عبيد او محدودون
في قذف وذكر الخصاف انه يقبل في الجرح المجرد اذا كان الذي شهد به يصلح مزكيا او شهدوا باقرار
المدعي بذلك وفي قوله الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل
تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره تقبل هذه
الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده اذا لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد
شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضي بعتقه لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة
وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدي حر فشهد
شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها قامت على النفي والتضحية
مما لا يدخل تحت القضاء وعند محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم **قوله** ولا يحكم بذلك فان
قيل لا حاجة الى هذا لانه اذا لم تسمع فمعلوم انه لا يحكم قلنا يمكن ان لا تسمع ولكن جاز ان يحكم بعلم
نفسه والجرح العام المجرد العاري عن الالتزام على القاضي لا يجوز سماعه ولا الحكم به فان القاضي
لا يجوز له ان يسمع البينة في بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه ويمكن ان يكون
قوله ولا الحكم بذلك عطف تفسير فيكون المراد من لا يسمع لا يحكم لان قوله لا يحكم غير قوله
لا يسمع فان عدل الشاهد واحد وجرحه آخر فيما ذكر الخصاف عدله ويقضى بذلك وان
جرحه اثنان لا يقضى به وان عدله بعد ذلك الف وان اراد ان يخرج ينبغي للجارح ان يقول
الله اعلم به فان صرح بالجرح جاز ومن شهد ولم يبرح حتى قال وهمت في بعض شهادتي فان
كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله وهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ما ذكره او بزيادة
كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثل هذه المهابة بمجلس القضا فكان العذر واضحا
فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد فانه يتهم حينئذ
بان يغيره المدعي او غيره او يستمال بالمال او بالتحريف ولو ادعى شاهدان الى ادا الشهادة
فقالا لا نشهد عندنا في هذه شهادة فشهدا بذلك الحق قبلت شهادتهما وكذا لو قالا لا شهادة
نشهد بها لفلان على فلان فيها زور وباطل ثم شهدا بذلك وقالا لم نذكر شهادتنا حين قلنا
ذلك ثم تذكرنا وقال محمد لو شهد رجل عند الحاكم ثم قال للقوم اشهدوا اني انما شهدت به لفلان
على فلان زور وباطل لا تبطل شهادته لان الرجوع عن الشهادة لا يصح الا بحضرة الحاكم **قوله**
ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به هذا استحسان والقياس ان لا تجوز
لان اداء الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل
احد وانما يجوز له ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به ويشترط ان
يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا

ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد اما
رجل وامراة واحدة لانه اقل ما يشاهد بحاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه
ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرها للقاضي انه
يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته قال في الينابيع انما يجوز ان يشهد في جميع ذلك اذا لم يظهر انه
الامر اما اذا قال اشهد ان هذه امراة فلان ولم احضر اصل النكاح او اشهد ان فلانا مات وقد اخبرني
بذلك فلان او فلانة او اشهد ان فلانا قضى بكذا وكذا الا اني سمعت الناس يقولون ذلك او اشهد
ان هذا ابن فلان ولم ادرك اباه لم تقبل شهادته فاما النسب فانه اذا سمع الناس يقولون هذا
ابن فلان او اخو فلان او اخبره بذلك رجلان عدلان حل له ان يشهد بانه ابنه او اخوه وقد
قال ابو حنيفة اذا اخبرك عدل ان فلانا مات بافريقية ببلاد المغرب وسعك ان تشهد بموته
ولو سمعت رجلا يقول انا ابن فلان لم يسعك ان تشهد بنسبه حتى تسمع ذلك من العامة وانه
طال مقامه معك **مسئلة** قال في النهاية اذا لم يعاين الموت الا واحد فلو شهد عند القاضي
لم يقبل وحده فالحيلة فيه ان يخبر بذلك عدلا مثله قبل ان يشهد عند القاضي فاذا سمع العدل
ذلك منه حل له ان يشهد على موته فليشهد مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما
قال الامام رشيد الدين لو شهد رجل بالموت واخر بالحياة فالمراة تاخذ بقول من هو عدل
منهما سواء كان العدل اخبر بالموت او بالحياة فان كان كلاهما عدلين تاخذ بقول من يخبر بالموت
وذكر ايضا رشيد الدين انما يجوز الشهادة على الموت بالتسامع اذا كان الرجل معروفا مشهورا
بان كان عالما اما اذا كان جاهلا لا يجوز الشهادة على الموت الا بالمعاينة كذا في النهاية وفي
النكاح اذا اشتهر بان حضر العرس او الزفاف او اخبره رجلان عدلان ان هذه امراة فلان
حل له ان يشهد على النكاح بانها امراته واما الشهادة على المراة بالشهرة والتسامع فذكر
في المنتقى انه يجوز كذا في الذخيرة وفي الينابيع قال محمد اذا خرج القوم من ملأ رجل وجاء القوم
لم يشهدوه فاخبروهم انها تزوجت على كذا من المهر ثم احتيج الى شهادة الخارجين على المهر
وسمعوا ان يشهدوا بذلك فان قالوا سمعنا من الذين شهدوا العقد يقولون ان المهر كذا لم
تقبل شهادتهم واما الدخول فهو فرع النكاح والنكاح يثبت بالاستفاضة فكذا الدخول
واما ولاة القاضي فانا نشهد ان شريحا كان قاضيا لعمر وعلي ولم نعاين ذلك وانما علمناه بالاستفاضة
ولان القضاء فرع الامامة تثبت بالاستفاضة فكذلك القضاء وفي الينابيع اذا سمع الناس
يقولون فلان تولى القضاء ولم يعاين من المنشور التقليد حل له ان يشهد بذلك وفي الهداية
اذا راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم جاز له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا
اذا راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسطان فيه انبساط الازواج حل له ان يشهد بكونهما
زوجين كما اذا راى عينا في يد غيره فهذه خمسة اشيا ذكرها الشيخ ابو الحسن ولم يذكر غيرها
وقال في الهداية فتصيص هذا الاستثناء في الكتاب على هذه الاشيا ينفي اعتبار التسامع في الولاء
والوقف وعند ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد يجوز في الوقف لانه
يبقى على مر الاعصار والدهور الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد في زوال الملك من المعاينة
فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله بان يقول اشهد

ان هذا

ان هذا وقف دون شرائطه يعني الشرائط التي شرطها الواقف مثل ان يشهدوا انه يبدا من
غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا وقال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا
انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل وفي الينابيع لا يجوز ان
يشهدوا على الولاء بالشهرة عندهما الا ان يعاينوا الاعتاق وعند ابي يوسف يجوز كما في النسب
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف ومن كان في يده شي سوى العبد والامة وسعك ان تشهد
انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان
يقع في قلبه انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا ايضا لان
اليد متنوعة الى انابة وملك قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى انابة واصالة فاما العبد والامة
ان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك ايضا لانه لا يد
لهما وان كانا كبيرين لانه لا يشهد لصاحب اليد فيهما بالملك لان لهما يدا على انفسهما تدفع
يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب
قوله والشهادة على الشهادة جايزة في كل حق لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص
وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن الادا لبعض العوارض فلو لم
يجز هذا لتعطلت الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على الشهادة وان بعد الاصول عن الفروع
كما اذا كان الفروع كلوا الحزين ما تحملوا ثم حمله فروع الفروع لحزين ثم وثم وان كثرت فان
ذلك جايز ولا بد في ذلك من عدالة الاصل والناقل **قوله** ولا تقبل في الحدود والقصاص
لانها تؤثر فيها الشبهة فلا يثبت بما قام مقام الغير **قوله** ويجوز شهادة شاهدين وقال
الشافعي لا يجوز الا اربعة على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائم مقام واحد فصار كالمراة على الحرز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وصورة المسئلة شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما
بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل فان هذا جايز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان
وكذلك هذا في الثلث او اكثر من ذلك وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول
شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل وامراتين على شهادة
رجلين لعموم قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية ولم يفصل **قوله** ولا تقبل
شهادة واحد وقال مالك لا يجوز لنا ان شهادة واحد لا تقوم بها الحجة فلا بد من شهادة رجلين
على شهادته ولا يشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل
واحد منهما فقد ثبت شهادة كل واحد منهما بشهادة شاهدين ولو اشهد رجل رجلا على شهادته
فسمعه اخر لا يحل له ان يشهد على شهادته بالسماع لانه لم يشهد **قوله** وصفة الاشهاد ان يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني
على نفسه انما يقول واشهدني اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا سمعه ولم يشهده على نفسه
فانه يقول اقر عندي ولا يقول اشهدني كيلا يكون كاذبا في ذلك وانما شرط تحميل شاهد الفرع
لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما ذكره ولو قال في التحميل اشهد ان لفلان
على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى ولو قال فاشهد بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على
ما شهدت لا يصح هذا التحميل حتى يقول اقر عندي ولا يقول اشهدني على نفسه لا يكون كاذبا في ذلك

قوله وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز واما قوله اشهد على شهادتي فلابد منه وهو شرط عندهما
لانه اذا لم يقل ذلك يحتمل انه امره ان يشهد بمثل شهادته ويحتمل انه حمله فلا يجوز ان يكون
متحملا بالشك وقال ابو يوسف يجوز ان لم يذكر بذلك لانه الى بوجه التحميل ولا بد في الشهادة
على الشهادة من عدالة الاصل والناقل فان زكوا جميعا قضى بذلك فان كان المشهود على شهادته
في مصر اخر ولا يجد القاضي من يسأله عنه كفاه ان يسأل الناقل عن عدالة الاصل بعد ان يكون
الناقل عدلا **قوله** ويقول شاهد الاصل عند الاداء اشهد ان فلانا شهدني على شهادته انه
يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة
الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقا شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا
لم تقبل شهادة الفروع **قوله** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضون مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان شهود
الفرع لا بدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب
فاذا مات شهود الاصل تيقنا عدم القدرة على شهادتهم فقام بدلهم مقامهم كما يقوم التراب
مقام الماء عند عدمه وانما اعتبر مدة السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما
وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث **قوله** فان عدل شهود
الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية معناه ان الفروع هم المزكون للاصول وذلك لان
نقلهم لشهادتهم لا يمنع صحة تعديلهم وتعديل غيرهم ويجوز ان يتالي ذلك تصحيح شهادة الشاهد
لا تؤثر في شهادته الا ترى انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا
شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية **قوله** وان سكتوا عن
تعديلهم جاز وينظر الحاكم في حالهم لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان الماخوذ
عليهم النقل دون التعديل فيخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم يعدل شهود الفروع شهود
الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها بطل الشهادة فلا
تقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل اصولهم سأل الحاكم عن
تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفروع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل
عن جميعهم في السر كما في العلانية كذا في الينابيع **مسئلة** اذا كان شاهد الاصل محبوسا في
المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفروع ان يشهدوا على شهادته واذا شهدوا عند القاضي
هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه المشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا
القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في حبس الوالي
ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز **قوله** وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل
الشاهد قبل طعن الخصم عليه وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح
لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة
ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتقر الى تعديل الشهادة
على الزنا الاربعة وقال محمد لا تقبل فيما اقل من اثنين وهو قول مالك والشافعي والخلاف في تعديل

الشر

السر اما في تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية
شهود الزنا اربعة عند محمد وكذلك اختلافهم في الرسول والترجمان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم
على هذا يقبل فيه عندهما واحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المرأة عندهما وقال محمد
لا يجوز ثم عند ابي حنيفة انما يقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبات فيشترط الذكورة
على اصله ان التزكية علة العلة ذكره البزدوي في انواع الشروط وذكر في الهداية ايضا والعلة
هي الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول المزكي هو عدل يعني لا يحتاج الى قوله علي ولي لانه اذا قال
هو عدل رضي فهو عدل عليه وله فاستغنى عن ذكر ذلك واذا قال المشهود عليه بعد شهادة الشهود
هم عدول فيما شهدوا به علي ولي جازت شهادتهم علي فلو امضى الحاكم عليه وانفذه وان كان قال
ذلك قبل ان يشهدوا عليه فلما شهدوا عليه انكر ذلك وقال للحاكم سل عنهم فان الحاكم
لا ينفذ الحكم بل يسأل عنهم فان عدلوا انفذ شهادتهم لانه وصفهم بذلك ظنا منه انهم لا يشهدون عليه
فلما شهدوا عليه بالشهادة اختلف حالهم عنده فوجب المسألة عنهم فان قال بعد ما شهدوا عليه
هم عدول الا انهم وهموا في هذه الشهادة او غلطوا فان كان المشهود عليه معروفا بالعدالة
ممن يرجع اليه في باب التزكية وان قوله يكون تعديلا عندهما وقال ابو حنيفة لا يكون تعديلا
لان هذا ليس بتعديل وانما هو جرح بحسن اللفظ فاذا كان جرحا يحتاج الى تعديل غيره وهما يقولان هو
من اهل التعديل وقد عدلهم فدعواه الغلط منهم لا يقبل فثبتت عدالتهم ويكتفى بقولهم وحده عند ابي
يوسف على اصله انه يجوز تعديل الواحد وعند محمد لا بد من تعديل اخر معه لان من اصله انه لا بد من
التعديل من اثنين قال في الينابيع اذا احتاج المدعي الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم دواب
الركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في طريق قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم
في الوجهين جميعا وقال نصر بن يحيى لا باس للمشهود له ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر
على المشي وقال الفقيه ابو الليث ان كان لهم قوة الى المشي وما تنكروه بدابة فهو كما قال ابو يوسف
قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع بان قالوا ليس لنا في هذه
الحادثة شهادة وغابوا او ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة وقالوا لم
نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط وعلى هذا قالوا
فيمن روى خبرا عن رجل فاسنده اليه فانكر الرجل ذلك لم يقبل خبر الراوي عنه لانه اكذب في ذلك
فروع اذا شهد الفاسقان بشهادة فردت شهادتهم للتهمة ثم تابا وانابا ثم جاء فشهدا بها لم
تقبل لانهما من اهل الشهادة وانما ردت شهادتهما للتهمة وهي باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار
التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت
غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا
شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت
ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بتلك الشهادة قبلوا
لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولو ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا
من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا **قوله**
وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره اي ولا اضربه وهذا على وجهين ان كان

مصرا على شهادة الزور فانه يعزره لانه مصر على المعصية فيعزره لنهيه عن ذلك وان كان اعترف بذلك
عند الحاكم واظهر الندم والتوبة فمن حسن لا يستحق عليه التعزير ويدل عليه قوله عليه السلام اقيلوا ذوي
الهيئات عثراتهم وقوله يشهر في السوق تفسير لشهرة لما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد
الزور الى اهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن بعد العصر اجمع ما يكونون ويقول ان شريحا يقريكم
السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وروي ان الشهرة
انكرها ابو بكر الرازي وقال هذا لا يعرف عن ابي حنيفة لان الشهرة اشد من التعزير في الرجل والمراة والذي
في شهادة الزور سواء وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي
للشهادة والبينات للاثبات وقال شيخ الاسلام هو ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا او يشهد
بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت او غلطت لا يعزر ثم
اذا تاب يقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه وقد زال بالتوبة ولم يبين في الكتاب
مدة ظهور التوبة فعند مشايخنا مقدر بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح ان يفوض الى راي
القاضي والثاني ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم وكذا ان كان عدلا فشهد بزور ثم تاب
فعلى رواية بشر عن ابي يوسف لا تقبل اصلا وعلى رواية ابي حنيفة عن ابي يوسف تقبل والفتوى على
هذا كذا في النهاية **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يوجعه ضربا ويحبسه وبه قال الشافعي لان
عمر رضي الله عنه عزر شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وطيف به وحبسه قلنا هذا من عمر محمول عند ابي حنيفة على انه
كان مصرا على ذلك وعند ابي حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم
والشهرة والحبس والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الكتاب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور وشرطه
ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير ان رجع بعد القضاء على كل حال سواء رجع قبل القضاء
او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير
عوض كذا في المستصفى قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحكم انما يثبت
بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا لا على المدعي ولا على المشهود
عليه **قوله** فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحاكم لان كلامهم تناقض اوله فلا ينقض
الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به ولانه
معترف على نفسه بانه شهد بزور وذلك يمنع من قبول شهادته في شهادة اخرى فلهذا لم يقبل منه
قوله ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لانهم اعترفوا بانهم تعدوا او وضعوا الشهادة
في غير موضعها وادى ذلك الى ازالة الملك عن يد صاحبه فضمنا ذلك والاصل ان كل ما تلف بشهادة
على المشهود عليه منفعة لا عين مال فلا يضمن بالرجوع وان اتلف عليه عين مال ان كان بعوض
هو غير مال او منفعة لها حكم مال فكذلك ايضا لا ضمان عليه وان كان بغير عوض يجب عليه
الضمان بيانه اذا ادعت المراة ان زوجها طلقها بعد الدخول ثلاثا وانكر الزوج ذلك فشهد
الشهود عليه بذلك وحكم عليه بالطلاق ثم رجعوا فلا ضمان عليهم لانهم اتلفوا عليه منفعة لا عين
مال وليس لها حكم المال لان البضع لا قيمة له عند الخروج من ملك الزوج ولو ادعى على رجل انه

آجر

آجر دارا منه شهرا بعشرة والمستاجر ينكر فشهدا بذلك وحكم به ثم رجعا فان كان في اول المدة
ان كان اجر مثلها مثل المسمى فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عين مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت
تحت العقد تتقوم بعين مال قائم وان كان اقل ضمنا الزيادة من المستاجر وان كانت الدعوى
بعد مضي المدة ضمنا الاجرة لانهما اتلفا بغير عوض وان كان المدعي هو المستاجر انه استاجر الدار
منه بعشرة واجرة مثلها مائة والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا
المنفعة لا عين المال ولو ادعت امراة على رجل انه تزوجها على الف وهو ينكر فشهدا بذلك وقضى
القاضي بالنكاح بالف ثم رجعا لم يفسخ القاضي القضاء ولكن ينظر ان كان مهر مثلها الفا او اكثر
فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض لان البضع يصير مالا في دخوله في ملك
الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج ابنه امراة جاز لان البضع تقوم بالمال في حق الزوج وكذا المريض
اذا تزوج امراة على الف وذلك مهر مثلها ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج بعين مال في حال
دخولها في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان وان كان مهر مثلها اقل منه الالف ضمنا الزيادة
على مهر المثل لان التلف حصل بغير عوض هذا اذا كان الزوج هو المنكر فاما اذا كانت هي التي تنكر
والزوج يدعي فقضى القاضي بالنكاح بالف ومهر مثلها الف لا يضمنا لها شيئا لانهما اتلفا عليهما
المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه ولو ادعى الزوج على المراة انه خلعها بالف وهي تنكر فشهد
شاهدان فقضى القاضي عليه بالف ثم رجعا ضمنا لها الالف لانهما اتلفا عليها الفا بغير عوض
لان العوض في حال خروجه عن ملك الزوج لا يكون مالا الا ترى ان الاب اذا خلع ابنته الصغيرة
على الف درهم لا يلزم الابنة شيء وكذا المريضة اذا اختلعت في حال مرضها على مال فذلك المال
يعتبر من الثلث ويجعل كالوصية لانه ليس بازائه عوض ولو كانت هي المدعية الخلع وهو ينكره
والمسالة بحالها لا يضمنان للزوج شيئا لانهما اتلفا عليه المنفعة وان وجب على رجل قصاص
في النفس فشهدا على الولي انه عفا ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه القود وهو ليس
بمال الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا على العفو عن القصاص فعفى لا يضمن شيئا وكذا من هو مريض
اذا عفى عن القصاص ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث وهذا في ظاهر الرواية وعند
ابي يوسف يضمنان للولي الدية ولم يشهدا على العفو ولكنهما شهدا على القاتل انه صالح
الولي على مال والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا عليه عين
مال بعوض هو النفس وجاز ان يكون هذا بدلا الا ترى ان المريض اذا وجب عليه القصاص
فصالح الولي على الدية جاز ولا يعتبر من الثلث لانه حصل له العوض الا اذا شهدا على الصلح
باكثر من الدية حينئذ يضمنان الفضل على الدية ولو ادعى على رجل انه باع عبده منه بالف والرجل
ينكر وقيمة العبد خمسمائة فشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة اخرى ولو كان المدعي
يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبائع ينكر ثم رجعا ضمنا للبائع خمسمائة اخرى لانهما
اتلفا عليه خمسمائة ببدل وخمسمائة بغير بدل ولو كانت قيمة العبد الفا فادعى المشتري انه اشتراه
بالف الى سنة والبائع ينكر فشهدا ثم رجعا فالبائع بالخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن الذي هو
الف الى سنة وان شاء ابرأ المشتري وضمن الشاهدين الفا حالة لانهما قيمة العبد واذا فعل ذلك
فقد برئ الاخر فان اختار اتباع الشاهدين فلهما ان ياخذا من المشتري عند حلول الاجل

الذي يطيب لهما الف بازاء ما ضمنا ومنصرفا نه بالف كذا في الجندي **قوله** ولا يصح الرجوع الا
بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وقيد
بالحضرة لانه فسخ والفسخ لا يتحقق بدون الحاكم والمراد اي حاكم كان ولا يشترط الذي حكم وفايدة
قوله لا يصح الرجوع بحضرة الحاكم ولو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد تحليفهما
لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا لما بينا انه يختص بحضرة الحاكم ولان
نفي اثبات الشهادة لا يصح فيها خصومة بدليل انه لو قال لرجلين لي عندكما شهادة فاديا ها فابي
فجحداه وامتنعا واراد خصومتهما واستحلافهما لم يكن له ذلك فكذلك الرجوع عنها كذا في شرح القاضي
واما اذا اقام بينة انهما رجعا عند قاضي بلد كذا وضمنه المال قبلت لان السبب صحيح **قوله**
واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لان السبب على وجه
التعدي سبب للضمان كما في النفس وقد تسبب الاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه
لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا
الى القاضي وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضا وتعذر استيفاوه من المدعي ايضا لان
الحكم ماض فاعتبر السبب انما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به
يتحقق **قوله** واذا رجع احدهما ضمن النصف والاصل المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي
من بقي بشهادته نصف الحق **قوله** فان رجع احد من الرجعان نصف المال لانه قد بقي على الشهادة
من يقطع بشهادته نصف الحق وانما ضمن الراجعان جميعا النصف لان بالرجوع يسقط نصف الحق
وليس احدهما باولي من الاخر لاشتراكهما في الرجوع فان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت
ربع الحق لبقا ثلاثة ارباع المال ببقا من بقي فلزم الراجعة الربع الباقي **قوله** وان رجعتا ضمنا
نصف المال لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق **قوله** فان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان
فلا ضمان عليهن لانه بقي من يقطع بشهادته كل الحق وهو هذا الرجل والمراتان الباقيتان **قوله**
فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لانه بقي من يقطع بشهادة الرجل النصف والربع بشهادة
المراة الباقية فبقي ثلاثة ارباع والربع الباقي يضمنه النسا جميعا لانه ليس احدهما باولى من الاخرى
ولو رجع رجل وامراة فعليهما نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه عليها **قوله** فان رجع الرجل
والنسا كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة لانه انقطع بشهادة
كل امراتين مثل ما انقطع بشهادة رجل واحد فصارا كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا
كذلك هذا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان
كثرن بمنزلة رجل واحد بدليل ان شهادتهن لا تقبل على الانفراد فصارا كما لو شهد رجلان ثم رجعا
فان النسوة العشرة دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان المعتبر بقا من بقي
ولو رجع الرجل وحده وبقي العشر نسوة فعلى الراجع نصف المال بالاجماع ولو شهد رجلان
وامراة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امراة واحدة فوجودها
وعدمها سوا لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلاث نسوة فرجع الرجل وامراة ضمن الرجل النصف
ولم تضمن المراة شيا في قولهما وعلى قياس قول ابي حنيفة يضمنان النصف اثلاثا على الرجل الثلثان
وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعليهن النصف في قولهما وعند ابي

حنيفة

وان شهدا بالمال كله فرجع احدهم فلا ضمان عليهم

حنيفة عليه خمسا المال وعليهن ثلاثة اخماس كذا في الجندي ولو شهد رجلان وامراتان
فرجع المراتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي المراتان
قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع واحد لا ضمان عليه ولو رجع رجل وامراة
وبقي رجل وامراة فعلى الرجل والمراة ربع المال اثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المراة ولو رجعوا
جميعا على الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المراتين **قوله** وان شهد شاهدان
على المراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه عين مال
بعوض لان البضع عند دخوله في ملكه يتقوم ولان خروجه في ملك المراة لا قيمة له بدليل
ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها لم يجب لها الا مهر المثل ولم يكن بمنزلة بيعها الشي
من مالها باقل من قيمته **قوله** وان شهدا باقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان لان منافع
البضع غير متقومة عند الاطلاق وصورته ان يشهدا انه تزوجها على خمسماية ومهر مثلها
الف ثم يرجعان فانهما لا يضمنان شيا لانهما لم يخرجا عن ملكها ما له قيمة والمال يلزم باقرار
الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره ما اعترف به وفي المصفى اذا ادعى نكاح امراة على ماية
وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على ماية وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول
بها لا يضمنان لها شيا عند ابي يوسف وعندهما يضمنان له تسعماية بناء عندهما على ان
القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعماية
وعند ابي يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيا **قوله** وان شهدا على رجل بتزويج امراة
بقدر مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول
في الملك والاتلاف بعوض من لا اتلاف ولانهما لما شهدا بذلك فقد عوضاه مثل ما اخرجاه
عن ملكه كما لو شهد انه باع من عبد بالف وهي قيمته ثم رجعا لم يضمنا كذلك هذا **قوله**
فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض كما شهدا انه
اشترى هذا العبد بالف وقيمته خمسماية فانهما يضمنان الزيادة ثم هذا النكاح جائز عند
ابي حنيفة في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الباطن وفايدته انه يجوز له ان يطاها عنده
وعندهما لا يجوز وهذا الخلاف يعود الى الاصل وهو ان كل عقد مما ذكرنا من طلاق او نكاح
او بيع قضى به القاضي بشهادة المشهود كان ذلك قضا في الباطن والظاهر في التحليل والتحريم
وان شيت قلت الاصل فيه ان الحاكم اذا حكم بعقد او فسخ عقد بشهادة ثم رجع الشهود او كانوا
فساقا فعلم ذلك منهم ينفذ الحكم بعقد حكمي الظاهر والباطن عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ
في الظاهر دون الباطن بالاجماع وكذا في الاملاك المطلقة ينفذ فيها الظاهر دون الباطن
لان في الاسباب تزاحما قال في الهداية كل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن
كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى بحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي قضى
القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور فقولنا بسبب معين بان ادعى انه اشترى هذه
الجارية فشهدوا على ذلك اما اذا كان ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها ملكه واقام على ذلك
بينة وقضى بها لا يحل له وطيها بالاجماع واعلم ان قضا القاضي في العقود والفسوخ التي له ولاية
انشايها والمحل قابل لذلك بشهادة من ظاهر العدالة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة

كالبيع والاجارة والطلاق والنكاح دون الهبة والصدقة والوصية والعتق في اصح الروايتين
وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فان كان المحل غير قابل كالمنكوحة والمعتدة والمجوسية وذات الرحم
لم ينفذ باطنا في قولهم جميعا ولو ظهر ان الشاهدين عبدان او كافران لم ينفذ اجماعا وانما الخلاف
فيما اذا ظهر انهما فاسقان ولو حكم الحاكم بالفرقة جاز لها ان تتزوج بعد مضي العدة متى شاءت
وكذلك ما حكم به الحاكم من الطلاق بشهادة الشهود ثم يرجع الشهود انه ينفذ ظاهرا وباطنا
وقد ذكر الخجندي في هذه اصلا فقال ان القاضي متى قضى فيما له فيه ولاية بسبب ظاهر العدالة
نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا على الاختلاف عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ ظاهرا وباطنا وبه
قال الشافعي او نقول متى قضى بعقد او بفسخ عقد ينفذ ظاهرا وباطنا على الاختلاف ومتى قضى
بالملك ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع بيانه اذا ادعى رجل انه تزوجها وهي تنكر فشهد شاهدان
فقضى القاضي بذلك والرجل والمراة يعلمان انه لم يكن بينهما نكاح حل للمراة التمكين وللرجل الوطئ
لان قضاء القاضي بالنكاح صار كابتداء النكاح وكذا لو شهدا انه طلق امراته ثلاثا والزوج ينكر
فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها احد الشاهدين حل له ان يطأها وان كان يعلم انه شهد بزور
لان القضاء بالفرقة صار كابتداء الفرقة من الزوج وهذا عند ابي حنيفة ولو شهدا ان هذه
امراة فلان والزوج يدعي وهي تنكر وتقول انا اخته في الرضاعة او انا في عدة من زوج لغيره فقضى
القاضي بالنكاح والمراة تعلم انها اخته لا يحل لها التمكين لان القاضي لا ولاية له في هذا وكذا
لو شهد بملك الملك دون العقد كما لو شهدا ان هذه جارية فلان وصاحب اليد ينكر فقضى القاضي للمدعي
لا يحل له وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب وكذا لا يحل للشاهدين ان يشترياها لان القاضي لا ولاية
له في نقل الاملاك من غير سبب وكذا لو شهدا ان الجارية لفلان والجارية تدعي انها حرة فقضى
القاضي للمدعي لا يحل لها التمكين اذا كانت تعلم انها حرة بالاجماع ولو حلف فقال عبده حر ان لم
يكن في قيده عشرة ارطال ثم حلف فقال هو حر ان حل قيده احد من الناس فشهد شاهدان ان
قيده خمسة ارطال فقضى القاضي بحرية العبد ثم حل القيد فاذا هو عشرة ارطال ضمن الشاهدان
قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة لانه ثبت كذبهما بيقين لان الشهادة متى قامت على فعل ان تحقق
عدم الفعل يظهر كذبه بيقين ومتى قامت البينة على القول فلا يظهر كذبهم الا بالرجوع وهنا
شهدوا على كونه خمسة فاذا هو عشرة فقد ظهر الكذب فيضمنان لانه عتق بشهادتهما ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليهما لان التلف لم يقع بشهادتهما وانما وقع بالحل ولا
ضمان على الذي حل القيد لان التلف وقع باليمين والحل شرط ولا ضمان على موجب الشرط كما قلنا فيما
اذا شهد شاهدان على اليمين وآخران على الدخول ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين
دون شاهدي الدخول وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا انه اعتقه في رمضان ثم رجعوا وشهد
آخران انه اعتقه في شعبان فان الضمان لا يسقط عن الشهود عند ابي حنيفة وعندهما يسقط
واجمعوا انه لو شهد آخران بعتقه في شوال لا يسقط الضمان عنهما **قوله** وان شهدا ببيع بمثل
القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان
المشتري يدعي والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في
المستصفى **قوله** وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض لان

مازاد

مازاد على الثمن الى تمام القيمة لم يحصل له بازائه شيء ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او يكون
فيه خيار البائع لان السبب هو السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فاضيف التلف
اليهم ولو شهدا انه باع عبده من هذا بالف وشرط الخيار للبائع ثلثا وقيمة العبد الفان فانكر
البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في الثلاثة او اجازه فلا ضمان عليهم وان لم
يفسخ حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام قيمة العبد وكذلك ان كان في البائع
قوله واذا شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما
اكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما واذا شهدا انه
طلقها ثلاثا والزوج ينكر وشهد آخران بالدخول فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا
فان القاضي يقضي بكل المهر عليهم ارباعا على شاهدي الطلاق من ذلك الربع وعلى شاهدي
الدخول ثلاثة ارباع لان شاهدي الدخول شهدا بجميع المهر وشاهدي الطلاق بنصفه
فالنصف انفرد به شاهدا الدخول والنصف الآخر اشتركوا فيه جميعا فكان نصف النصف
على شاهدي الطلاق وهو الربع والباقي على شاهدي الدخول شهدا بجميع المهر وشاهدا
الطلاق بنصفه كذا في الخجندي **قوله** وان كان بعد الدخول لم يضمنا لان خروج البضع
من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه بشهادتهما شيئا له قيمة
فلم يضمنا ولو شهد شاهدان انه طلقها ثلاثا وشهد آخران انه طلقها واحدة ولم يكن
دخل بها فاجاز القاضي شهادتهم وقضى له بنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف على
شهود الثلث ولا ضمان على شهود الواحدة لان شهود الثلاث هم الذين قطع بشهادتهم
الا ترى انها لا تحل له الا بعد زوج آخر ولانه لا يخلو اما ان يقضي بشهادة الثلاث او بشهادة
الواحدة فان اقتضى بشهادة الثلاث لا يمكن ان يقضي بالواحدة لانه حينئذ يكون اربع
تطليقات وهذا لا يصح وان قضى القاضي اولا بالواحدة لا يقضي بالثلاث لانه يكون
اربعا وذلك لا يجوز فاذا لم يجز ان يقضي بالبينتين جميعا قضى بالثلاث لان بينة الثلاث
يستقل حكمها بدليل انها لا تحل له الا بعد زوج آخر ولا تستقل بينة الواحدة اذ لا ترد بها
فلذلك كان الرجوع على بينة الثلاث **قوله** وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض فالولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان
فلا يتحول الولاء كذا في الهداية وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
ضمنا ما نقصها الاستيلاد لانهما اتلفا عليه ذلك القدر والجارية باقية على ملكه وانما حدث
فيها نقص الاستيلاد فضمنا ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت ضمنا قيمتها امة لانها عتقت
بشهادتهما المتقدمة فيضمنانها للورثة ولو ادعى العبد على المولى انه كاتبه بالفين وقيمته الف والمنكر
المولى فشهدا بذلك ثم رجعا فالمولى بالخيار ان شاء ابرأ الشاهدين وتبع العبد بمال الكتابة
وهو الفان وان شاء ضمن الشاهدين الفا حالة ورجعا على المكاتب بالفين بمال الكتابة ويطيب
لهما الف بما ضمنا ويتصدقان بالالف الزائدة والولاء للمولى لانهما بالضمان لا يملكان العبد
وانما ملكا مالية الجناية هذا اذا ادى فان عجز ورد في الرق رجعا على المولى بما ضمنا لان

الشيء عاد الى ملكه وارتفعت الجناية فيرتفع الضمان كذا في الجندي قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا
بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لنا انهما لم يباشرا القتل وانما
حصل منهما اكراه عليه فلم يلزمهما القصاص كالمزكين وحافري البئر وواضع الحجر وانما ضمنا
الدية لانهما انما تعديا بوضع الشهادة في غير موضعها وادى ذلك الى التلف فلزمهما ويكون
في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان بوجوب ذلك عليهما والعاقلة لا تضمن مع الاعتراف
وانما كان في ثلاث سنين لانهما معترفان بوجوب ذلك والعاقلة لا تضمن مع الاعتراف وانما
كان في ثلاث سنين لانها دية وجبت بالقتل فصارت كدية الخطا ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان
الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان
الشهادة في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم قوله وان رجع شهود الاصل يعني
بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان
عليهم اي على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضا لانهم انكروا الاشهاد ولانه خبر محتمل فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا قوله واذا قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصاروا كما لو حضروا فاما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان
القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وشهود الاصل
لم يشهدوا عنده فلم يتعلق بشهادتهم حكم فلا يتعلق بهم ضمان كما لو كان لرجل على رجل دين بشهادة
اربعة فشهد اثنان بذلك فثبت المال بشهادتهم ثم قال الاخران اللذان لم يشهدا انه ليس له عليه
شيء انهما لا يضمنان بهذا القول كذلك هذا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب
الضمان على الفروع لان القضا وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع او الاصول
فان لم ترجع الفروع ولكن انكروا شهود الاصل بعد رجوع الفروع غلطنا في شهادتنا فالضمان
على الفروع خاصة كذا في الينابيع قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في
شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضا لم ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا
عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قوله وان شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان
فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط
فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام
والتزويج والدخول والحرية وهذه معان لا يجوز العقاب عليها وانما يستحق العقاب بالزنا
لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد
الاحصان وجب الرجم وان لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع قوله
وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا هذا عند ابي حنيفة لان المزكين جعلوا شهادة الشهود
شهادة لانها كانت موجودة قبل التزكية لا يتعلق بها حكم وانما تعلق بالتزكية ولانهم
صاروا في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على
الشهود فصاروا كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا
الشهود عبيدا او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان
قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان

عليهم

عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود لجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود
حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت المال
وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا
لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وفي الجامع الصغير لقاضيخان لو قال المزكي اخطات
في التزكية لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيما اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك قوله واذا
شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة
لان الحكم يتعلق باليمين والدخول شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى المسالة
يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا تظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول
اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول وفيما اذا شهد شاهدان
انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد اخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا
فالضمان على شاهدي اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه
فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب شيا لانه عتق بيمين مولاه بالضرب فكذلك هذا كذا ذكره في شرح
الحسامي والله اعلم

كتاب ادب القاضي

الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل وتركيبه يدل على
الجمع والدعا ومنه الاذن وهو الذي يجمع الناس على طعامه ويدعوهم اليه ومنه سمي الادب ادبا
لانه يدعو الناس الى المحامد والادب للقاضي ما ذكره من شرائط الشهادة واعلم ان القضا امر من امور
الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به ولا يجوز الاخلال به قال الله تعالى فاحكم بين الناس بالحق
وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولان بالناس اليه حاجة عظيمة وبلوى عامة فينبغي لاهل
البلاد عند ذلك وهو فرض على من اجتمعت فيه شرائط القضا فاذا قلده الامام وجب عليه ان يتقلد
فان امتنع فهو اثم الا ان يكون هناك مثله فلا ياثم بالامتناع وان وجد اثنان من اهل المصر
لكن احدهما افقه والاخر اورع فالاورع اولى من الافقه قوله لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في
المولى شرائط الشهادة ويعني الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل
المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقضا وانما اعتبر فيه شرائط
الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحق على الغير اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير والحكم
عندنا معتبر بالشهادة ولهذا قال اصحابنا يجوز قضا المراة فيما يجوز شهادتها فيه خلافا للشافعي
ولا يجوز قضاؤها فيما لا يجوز شهادتها فيه كالحدود والقصاص والفاسق اهل للقضا حتى لو
قلد يصح الا انه ينبغي ان لا يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته
ولو قبلها جاز عندنا فان كان عدلا ففسق باخذ الرشوة وغير ذلك لا ينعزل لكن يستحق العزل
وهو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا واجمعوا انه لا يجوز قضاؤه في حادثة اخذ فيها رشوة
وقال الشافعي لا يجوز قضا الفاسق كما لا يجوز عنده شهادته وفي النوادر ايضا عن علمائنا انه
لا يجوز قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل
بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهل يصلح مفتيا قيل لا لان الفتيا
من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطا

كذا في الهداية وأما تقليد الجاهل فيصح عندنا ويعمل بفتوى غيره وقال الشافعي لا يجوز لانه لا قدرة له
عليه بدون العلم قلنا المأمور به الحكم قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والحاكم بفتوى
غيره ممتثل الامر ولان المقصود ايصال الحق الى مستحقه وانصاف المظلوم ومنع الظالم وذلك
يحصل بما ذكرنا وفي شرح القاضي لا ينبغي ان يولى على القضا الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه
لانه اذا لم يكن كذلك لا يؤمن على اموال اليتامى وحقوق الناس ولا ينبغي للمقلد ان يختار من هو
الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين **قوله** ويكون من اهل الاجتهاد وهو ان يكون عارفا بالسنة والاخبار
الواردة عن صاحب الشريعة ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون
من ذلك لان من لا يعرف السنن واصول الاحكام المنصوص عليها لا يأمن ان يجتهد في موضع فيه نص
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسوغ له ذلك فلا بد من معرفة الاحاديث وطريق القياس
والاجتهاد وكذلك المفتي ايضا لا يجوز له الفتوى الا ان يجتمع فيه هذه الشرائط الا ان يفتي بشيء
سمعه من غيره فيكون ناقلا ذلك عن الغير والنقل لا يحتاج فيه الى الاجتهاد وينبغي ايضا ان يكون
للقاضي قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها اذ العادة قد تغلب على
القياس كالاستصناع اذ القياس يأباه **قوله** ولا بأس بالدخول في القضا لمن يثق من نفسه
ان يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف وذكر
بلفظ لا بأس تنبيها لمن يطلبه لاشتماله على خطر عظيم فلهذا افاد لا بأس لمن يثق بنفسه فكيف
بمن لا يثق وعن الحسن انه قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلاثا ان لا يتبعوا الهوى وان يخشوه
في الناس وان لا يشتروا باياته ثمنا قليلا ثم قرأ يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
بالحق الاية وقد دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اجود واسلم
للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف حتى ان كثيرا من السلف اختاروا التعذيب العظيم
ولم يختاروه ومن العلما من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة دعي اليه ثلاث مرات
فأبى حتى ضرب في ذلك مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثانية قال حتى استشير اصحابي فاستشار
ابا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه مغضبا وقال ارأيت لو امرت ان اعبر البحر
سباحة اكنت اقدر عليه وكأني بك قاضيا وكذلك دعي محمد الى القضا فابى حتى قيد وحبس فاضطر
وتقلد كذا في النهاية ثم قال والصحيح الدخول فيه مختارا رخصة والامتناع منه عزيمة اما الرخصة
فلان الانبيا عليهم السلام اشتغلوا به واما الامتناع عزيمة فلوجهين احدهما ان القاضي
مأمور بان يقضي بالحق وعسى يقضي به في الابتدا ثم لا يقضي فيه في الانتها والثاني لا يمكنه
الا بمعونة غيره وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه واما الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم
فمعصومون من الجور مؤيدون بالتوفيق والتثبيت **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف
العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف لقوله عليه الصلاة والسلام يؤتى بالقاضي العدل يوم القيمة
فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين وقال عليه السلام من جعل قاضيا
فكأنما ذبح بغير سكين ومعنى التشبيه بذلك ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن والذبح
بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحوه فانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا

ظاهره جاه وباطنه هلاك وقال عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة
رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل فهو في النار ورجل علم فقضى بغير
ما علم فهو في النار وقال عليه السلام ما من حاكم يحكم بين اثنين الا جيء به يوم القيامة وملك
اخذ بقفاه فان امر ان يلقيه في النار فالقاه في مهواه سبعين خريفا وان كان لا يثق من
نفسه ولا يأمن الحيف لم يأمن ان يقع في هذه التهلكة وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة
طمعا في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال
لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من عبادة سنة اغزوها في سبيل الله والترك
عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له ولا يعينه عليه غيره **قوله** ولا ينبغي ان يطلب الولاية
ولا يسألها اي لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب
ان يقول للامام ولني والسؤال ان يقول للناس لو ولاني السلطان قضا مدينة كذا لاجبته
الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضا وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام
من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على
نفسه فيحرم ومن اجبر عليه فيتوكل على ربه فيلهم قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه
ولان في طلب القضا اذلالا واهانة للعلم لانه محل معترض مهان ويجوز التقلد من السلطان
الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق بيد علي في نوبته والتابعين
تقلدوه من الحجاج وكان جايرا الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد
بخلاف ما اذا كان يمكنه فاذا تقلد القضا ينبغي ان لا يكون فظا غليظا الا انه اذا كان كذلك
استضر به المسلمون **قوله** ومن قلد القضا سلم اليه ديوان القاضي الذي قبله وهي الخرائط التي
فيها السجلات وغيرها من الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف وتقدير
النفقات سمي به للعين حولهم دون الكتب اي جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة وانما تسلم
لانها تكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضا ثم ان كان البياض في بيت المال
فظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقلت
الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي المعزول هو الصحيح لانه اخذه ديانة لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه فاذا قبضاها نظرا الى ما كان فيها من اقرار شهادة
ومحضر وسجل وصك وحجة فيكتبان ذلك شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه
على المولى ويعيدانه بحضرة المعزول او بحضرة امينه لانه احوط له واسلم **قوله** وينظر في
حال المسجونين لانه نصب ناظرا في امور المسلمين **قوله** فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه لان
الاقرار ملزم وقول الانسان مقبول على نفسه **قوله** ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا
ببينة يعني لو قال المعزول اني حبست هذا بحق لم يلتفت المولى بدون البينة لانه بالعزل
التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه **قوله** فان لم تقم
بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في امره لان فعل المعزول حق ظاهرا فلا يعجل بتخليته
كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير لانه لا يؤمن ان يكون لرجل عليه حق فحبس من اجله ولا يعلم الرجل
ما فعل القاضي فيه فاذا نادى عليه اتصل العلم بذلك فيقيم حجة عليه وصفة النداء ان ينادي

في مجلسه ايامًا من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فاذا احضر خصم وادعى عليه وهو على جحوده طلب بينة المدعي وابتدا الحكم بينهم ولا يقبل عليه قول المعزول في ذلك فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ان يأتي في ذلك على قدر ما يراه فاذا اخذ منه كفيلا خلى سبيله **قوله** وينظر في الودايع وفي ارتفاع الاوقاف اي غلات الوقف فيعمل على حسب ما تقوم به البينة ويرتفع به من هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فاذا قال المعزول على يد فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان فان القاضي المتولي يسال الذي في يده المال عن ذلك فان قال نعم دفعه الى المعزول وقال هو لفلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو فالقول قول المعزول ويسلمه الى من اقر له به وكذا غلة الوقف على هذا وان قال الذي في يده المال هو لفلان قبضته من المعزول قبل دفعه اليك لفلان اخر فانه الذي في يده المال يدفعه الى الذي اقر له به ويغرم مثله للذي اقر له به المعزول لانه لما بدا بالاعتراف به لفلان لزمه تسليمه اليه وانما وجب عليه ضمان مثله لانه حين اقر انه اخذه من المعزول وجب عليه رده وقد تعذر ذلك فوجب عليه رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وان كان المعزول قال لا ولا على يد فلان كذا وكذا لفلان وقال الذي في يده المال دفعه الي المعزول لفلان اخر فالقول قول المعزول لان المعزول اذا اخبر انه سلمه اليه لفلان واعترف هو بقبضه صار بمنزلة الشاهد فلا يقبل قوله وحده فصارت المسالة على اربعة اوجه اما ان يقول دفعه او قال هو لفلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو ففي هذين الوجهين القول قول المنكر والوجه الرابع ان يقول دفعه الي وهو لفلان اخر وبدا بالاقرار فقال ~~فهذا~~ ايضا على وجهين اما ان بدا بصاحب اليد وقال دفعه الي المعزول ثم قال دفعه الي المعزول وهو لفلان اخر وبدا بالاقرار فقال هو لفلان غير الذي اقر له المعزول ثم قال دفعه الى المعزول ففي الوجه الاول القول قول المعزول ويؤمر بالدفع الى من اقر له المعزول وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع الى من اقر له ويضمن مثله ان كان مثليا لمن اقر له المعزول لصحة اقرار الاول **مسئلة** الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله والله اعلم قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغربا وبعض المقيمين وكيلا يخفى على من اراد مجلسه للمطالبة بحقه ولهذا قال ابو حنيفة ينبغي له ان يجلس في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وان جلس في مجلس حيه او بيته فلا باس به الا ان جلوسه في المسجد الاعظم اشهر وارفق وفي هذه مسالة خلاف هل يجوز للقاضي ان يجلس في المسجد للقضا عندنا نعم لا باس به وعند مالك ان تقدم الخصمات اليه وهو في المجلس فلا باس ان يقضي بينهما هنالك وان تعدا الذهاب اليه كره وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضا لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحايض وهي ممنوعة من دخوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل الحكومات في معتكفه وكذلك كان الخلفا الراشدون يجلسون في المساجد لفصل الحكومات وكان شريح يقضي في المسجد بالكوفة ولان القضا عبادة فيجوز اقامتها في المسجد ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ثم المسجد الجامع انما يكون اولى اذا كان في وسط البلد حتى لا يلحق احد الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلد وكذا الجلوس في بيته لا باس به اذا كان في وسط البلد ايضا اما اذا كان في طرف البلد فانه يختار

مسجدا في وسط البلد بقرب السوق لان الاولى للقاضي ان يقضي حيث ما اجتمع الناس ثم اذا كان جلوسه في المسجد يستحب له ان يبتدي فيصلي ركعتين او اربعا ويدعو الله ان يوفقه ويسدده لانه لا يامن على نفسه اتباع الهوى وان راي ان يجلس عنده احدا من العلما الموصوفين بالصلاح والفقه فعل لانه يشاورهم فيما يشكل عليه ويستعين برايهم واجتهادهم في امضا الحكم وان كان يلحقهم في جلوسهم معه حصر او يشغلونه عن امور الناس جلس وحده لان الحصر يشغل خاطره ويمنعه من فهم حجج الخصوم وكلامهم وقد روي ابن قضالة ابن عبيد لما ولي القضا قال لاصحابه احضروني كما كنتم تحضروني فوقع بين رجلين خصومة كان لاحدهما قد نتف لحية صاحبه فخاصمه اليه فقال اخذ من لحيته وان لم يف تخذ من شاربه وحاجبه واشفار عينيه وراسه فقال الرجل من اصحابه ارايت لو ان رجلا جنى على رجل اكنت اخذه به فعرف حينئذ مراده فقال لهذا امرتكم ان تحضروني وينبغي للقاضي ان يستقبل بوجهه القبلة في جلوسه ويقبل على الخصوم متوفرا نفسه لهم فان تداخله هم او ضجر او نعاس يكف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم وكذا لا يقضي وهو جايع او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل القلب عن الحكم وكذلك لا يقضي وهو راكب وماش ويقعد للحكم في طرفي النهار ما امكنه من ذلك ولا يتعب نفسه بطول الجلوس حتى لا يفتر عن النظر في الحجج ولا يشتري في مجلس القضا لان ذلك يشغله عن الحكم ويسقط هيبته ولا باس بذلك في غير مجلس القضا لزوال التهمة ولا يرتشي لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرايش وهو الذي يمشي بينهما ولا يعجل الخصوم عن حجتهم ولا يخوفهم بان يقول للمدعي اتم حجتك والا ابطل دعواك واقضي عليك لانه ليس كل حق يمكنه اقامة البينة في المجلس بل يؤجله الى المجلس الثاني والثالث وينبغي ان يقدم الرجال على حدة والنسا على حدة وان راي ان يجعل لكل فريق يوما لما يري من كثرة الخصوم فلا باس به ويقدم الخصوم على منازلهم فكل من جا اولى فهو اولى بالتقديم الا الغربا فانه لا باس ان يقدمهم لان لهم زيادة شغل الا اذا كانوا كثيرا بحيث يتضرر اهل المصر بتقديمهم فحينئذ يجعلهم على التسوية ثم الواجب على القاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى فان لم يجد يقضي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجد يقضي بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم فان كانت الصحابة قد اختلفوا فيه اختار من اقاويلهم احسنها ولا يحدث من رايه قولا اخر مع وجود قول الصحابة فان لم يجد يجتهد في ذلك برايه فيقضي بما اجمع عليه رايه من ذلك والذي يرى انه الحق وان اشكل عليه شاور رهطا من اهل العلم وياخذ باحسنها واشبهها بالحق ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاوه وان لم يخالف النص ولكنه راي بعد ذلك رايا اخر فانه لا يبطل ما امضاه لان ما امضي بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ويقضي في المستانف بما يراه وهذا عندهما وقال محمد ان كان قضى بالاجتهاد ثم راي غيره خيرا منه كان له ذلك وان كان انما قضى به تقليد الفقيه بعينه ثم راي ان غيره من قايلي الفقها اولى نقضه وقضى بما راه واذا قضى بشي يخالف مذهب نفسه فاذا هو مذهب غيره فله ان يبطله وليس لقاض اخر اذا رفع اليه ان يبطله لانه حصل قضاوه في مختلف فيه وان قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاوه لانه قضا بمختلف فيه فليس له ان ينقضه ولا لاحد غيره وذكر ابو بكر الخصاف لو حكم الحاكم

بقضية فغلط فحكم بها بخلاف مذهبه ناسيا نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة اذا كان قد اصاب
بعض الاختلاف لانه ليس بخطا بيقين انما هو فصل مجتهد فيه وقال ابو يوسف ومحمد يرد
قضاؤه اذا كان مخالفا لرايه فان كان قضى بذلك عامدا وهو يعلم انه على خلاف مذهبه
لم يجز قضاؤه في قولهم جميعا لانه قضى بما هو خطا عنده ♦ وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من
اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلتبس عليه وينبغي ان يكون
الكاتب من اهل الشهادة لانه ربما يحتاج الى شهادة ولا ينبغي ان يكون ذميا ولا عبدا ولا
مكاتبا ولا صبيا ولا من لا تجوز شهادته فاذا كتب فانه يكتب خصومة كل خصمين وما
كان بينهما من الشهادة في صحيفة ثم يطويها ويختمها ويكتب عليها هذه خصومة فلان
ابن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعلها في قمطرة وينبغي ان يجعل لكل
شهر قمطرا على حدة لانه احوط وامن على نفسه من النسيان **قوله** ولا يقبل هدية الا من
ذوي رحم او ممن جرت عادته قبل القضا بمهاداته لان الاول صلة للرحم ليس للقضا
بل جريا على العادة وفيما سوى ذلك يصير اكلا بقضائه وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة
ايضا اما اذا كانت لا يقبل هديته وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة
ايضا لا تقبل هديته لانه حينئذ للقضا فيتحاماه فان قبلها يردها على المهدي ان امكن
والا يضعها في بيت المال **قوله** ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة وتفسير العامة لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها يعملها وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هي دعوة العرس والختان وهذا
اذا كان صاحبها ممن يتخذها قبل تقلد القضا اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من
التهمة واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها ابدا سواء كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان
ذلك يدخل عليه التهمة وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كذا في الهداية لان في ذلك
صلة الرحم وهو مامور بها فلا يمنع القضا من ذلك وفي الينابيع اذا كانت الدعوة الخاصة مثل
الخمسة او العشرة لا يحضرها الا ان تكون لرجل قد اعتاد اجابته قبل القضا فلا باس به لان
والخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يعملها ثم الشيخ لم يفصل والخاصة بين ان تكون
لاجنبي او لذي رحم محرم فلا بد من التوفيق قالوا انما ذكره الشيخ محمول على ما اذا كان ذو الرحم المحرم لم
تجر بينهما الدعوة وصلة القرابة قبل القضا وانما حدث وذلك بعد القضا فاذا كانت الحالة هذه
فهو والاجنبي سواء وما ذكره في الهداية محمول على انه ان كان جرى بينهما ذلك قبل القضا صلة
للقرابة والهداية على هذا التفصيل ان كان بينه وبينه قبل القضا فلا باس ان يقبل هديته بعد القضا
بعد القضا والا فلا وذكر صدر الاسلام اذا كان للمضيف خصوم لا يحضر دعوته العامة لما فيه من
التهمة **قوله** ويشهد الجنايز ويعود المريض لان ذلك من السنة المندوب اليه ومن حقوق المسلم
فلا يمنع القضا منها وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يشهد الجنايز ويعود المرضى وهو افضل الحكام
قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان في ذلك تهمة وتركا للتسوية واعانة لاحدهما
على الاخر وفيه اشارة الى انه اذا اضافهما جميعا لا باس به وخرج به في المبسوط فقال فيه ولا ينبغي
ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه كذا في النهاية **قوله** فان حضرا ساوى بينهما في
المجلس والاقبال وكذا في النظر اليهما والكلام معهما ولا ينبغي لمن يدخل مجلس القضا لاجل الخصومة

ان يسلم على القاضي فان سلم لا يجب على القاضي رد سلامه فان اراد القاضي رد جوابه لا يزيد على
قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا حضر الخصمان الى القاضي فلا باس
ان يقول ما لكما وان شا سكت حتى يبتدياه بالكلام فاذا ادعى المدعي سكت الاخر وسمع مقالته
فاذا فرغ مقالته اسكته ثم يقول للمدعى عليه ما تقول فان كان جوابه اعترافا قضى عليه وان
كان انكارا سال المدعي البينة فان اقامها قضى بها وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه
القاضي فان حلف برئ الى ان تقوم عليه بينة فاذا قامت عليه بعد ذلك قضى عليه بها فان
كان المنكر وكيلا لرجل احضر القاضي الموكل وحلفه وان كان وكيلا لامراة نظرت فان كانت ممن تخرج
الى الحمام وغيره وليس بها مرض ولا نفاس وسعها من الخصومة فلا بد من احضارها لليمين
وان كانت عفيفة عن الخروج لا تخرج من بيتها بعث اليها من يحلفها في بيتها ولا يخرجها منه ثم اذا
سمع القاضي البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابي يوسف وقال
محمد لا بد من احضاره كذا في الينابيع واذا كان القاضي عالما بالحادثة نظرت ان كان علم بها بعد
ما ولي القضا ورأى ذلك في المصر الذي هو قاض عليه والحادثة حق لا يبطل بالرجوع عنه كالقصاص
والقذف والطلاق والعتاق ودعوى الاموال فانه يحكم على المدعى عليه بعلمه من غير بينة بالاجماع
وان كان علم قبل ان يستقضي او راى ذلك في غير مصره او قبل ان يصل الى البلد الذي تولى فيه القضا
فكذلك الجواب عندهما وقال ابو حنيفة لا يقضي بذلك العلم هذا اذا كان حقا لو اقر به ثم رجع
لا يصح رجوعه عنه كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا في السرقة فانه يقضي بالمال
دون القطع **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته لان فيه مكسرة لقلب الاخر
واضعافا له قال عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومجلسه وكذا لا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفعه على الاخر لان ذلك يدهشه وربما يتحير ويترك
حقه وكذا لا يلقنه حجته لان فيه اعانة له على خصمه ولا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه لان
ذلك يجريه على خصمه ولا يمازح الخصمين ولا احدهما لان ذلك يذهب مهابته **قوله** فاذا ثبت
الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لجواز ان يختار الدفع
فلا معنى للحبس معه لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره
لانه لا يعرف كونه مماطلا في اول وهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد
ذلك حبسه لظهور مطله وهو ظلم واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين ثبت لظهور المطل
بانكاره كذا في النهاية وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يعمله هذا
على اقراره عند غير القاضي او عند القاضي مرة ثم مرة اخرى حتى ظهرت مماطلته فيتوجه عليه الحبس
حينئذ في الروايتين جميعا كذا في شاهان ثم اذا ثبت الحق فالقاضي لا يسال المدعي الدعامة
ام لا الا اذا ادعى المديون الاعسار وطلب من القاضي ان يسال المدعي حينئذ يساله فان زعم
المدعي انه معسر فانه لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المدعى عليه انه معسر فقد اختلفوا فيه واعلم
ان الحاكم اذا طمع في ان يصطلح الخصمين فلا باس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحا
ويعلمهما ان الصلح اصلح قال عمر ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضا يورث الضغاين ولا
ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين لانه اذا زاد على ذلك الحق بهم الضرر واما اذا كان لا يطمع في صلحهما

فانه ينفذ القضا بينهما في اول مرة لعدم الفائدة في تاخير الحكم ولو انه طمع في الصلح وانفذ القضا
في اول مرة كان ذلك جائزا الا ان ما ذكرناه اولى **قوله** فاذا امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن
مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال
في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره دليل على يساره اذ هو انما يلتزم الا ما يقدر
على ادائه وانما يحبسه اذا كان موسرا واما اذا كان معسرا لا يحبسه لكنه لا يمنع غرماءه عن الملازمة
والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل **قوله** ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب
وارش الجنايات اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ وانما لا يحبسه
في ذلك لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه ذلك وعلى المدعي البينة على غناه
قوله ويحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه لان الحبس انما جعل للتلوم في امره والاستخبار
لحاله والتقدير بذلك ليس بشرط وانما هو على قدر حال المحبوس وما يلحقه من الضجر فيحبسه
مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف
ذلك على راي الحاكم ويروى انه يحبس شهرا ويروى انه يحبس اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير
مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الناس **قوله** فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي
المدة لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما قال الله تعالى فان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة ولو قامت البينة على افلاسه في مدة حبسه او قبل المدة يقبل في
رواية ولا يقبل في اخرى وعلى الاخرى عامة المشايخ اي لا تقبل البينة ان لا مال له قبل حبسه
لان البينة لا تطلع على اعسار الرجل ويساره لجواز ان يكون له مال يخفيه فلا تطلع عليه الشهود
فلا بد من حبسه بذلك ثم ان حبسه القاضي المدة المذكورة وسال عنه فاخبر باعساره اخرجه
من السجن ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك يكفي فان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله
والاثنان احوط قالوا وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب
انه معسر فلا بد من اقامة البينة كذا في النهاية ولو حبس القاضي رجلا بالدين فغاب الطالب
فقال المحبوس انا اؤدي المال واخرجني من الحبس فهو مخير ان شا اخذ المال منه ووضعه على
يد عدل واخرجه وان شا اخذ المال منه ووضعه على يد عدل وان شا اخذ منه بالمال
كفيلا موثوقا به واخرجه كذا في الينابيع **قوله** ولا يحول بينه وبين غرمائه يعني بعد خروجه
من الحبس لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة
وباللسان المطالبة بحقه ولم يرد به الضرب والشتم فان دخل داره لحاجة لا يتبعه بل ينتظره
حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة
امينة تلازمها وقد بينا ذلك في باب الحجر **قوله** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم لها
بالامتناع عن ذلك والحبس جزاء الظلم ويحبس في دين مكاتبه وعبده المأذون ولا يحبس المكاتب
لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم **قوله** ولا يحبس والد
في دين ولده يعني لا يحبس الوالدان وان علوا لاجل دين الولد ذكره الخجندي لان الحبس نوع
عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص وقد قال الله تعالى ولا تقل لهما اف
ولا تنهرهما والحبس اشد من ذلك **قوله** ويحبسه اذا امتنع من الانفاق عليه اذا كان صغيرا

لان في ذلك احيا الولد والنفقة لا تستدرك بمضي الزمان بخلاف دين الولد فانه انما لا يحبس
فيه لانه لا يسقط بمضي الزمان **مسئلة** اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء
ديونه وان كان للصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع من قضاء ديونه كذا في الخجندي
قوله ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد بها عنده يريد به من قاضي الى قاضي
مصر اخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل كتاب قاضي الرستاق اذا ورد على قاضي مصر
كذا في الينابيع واما شرط الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها
وكذا لا يقبل القاضي الكتاب حتى يكون المكتوب به مشهورا عنده بالنسبة الى ابيه والجد
الذي هو منه او الى التجارة او الى الصناعة معروف بها لانه اذا لم يكن كذلك لم يتميز الخصم من غيره
وان كان في ذلك احد من ينسب الى ذلك الفخذ او الى تلك التجارة او الصناعة غيره لم يقبل
حتى ينسبه الى شي يشتهر منه ويتميز به من غيره وان لم يكن في ذلك البلد الا واحد معروف بذلك
فانه يقبل الكتاب عليه فلم يقبل انكاره لان الظاهر هو فان قال قد كان في هذه البلدة رجل على
هذا النسب والصنعة مشهورا بذلك وانه مات واقام على ذلك بينة فان كان موته قبل
تاريخ الكتاب لم يقبل الكتاب عليه لانه شاركه وقت الشهادة والكتاب غيره فاحتمل ذلك
ان يكون ذلك هو الخصم المكتوب له فلا يقبل على هذا النافي للشك **قوله** اذا شهد بها عنده
يعني الحقوق ويريد به عنده اي بالكتاب وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان دون ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان
جاز كتاب احدهما الى الاخر في الاحكام كذا في الينابيع ثم اذا ورد كتاب قاضي الى قاضي وشهد
الشهود انه كتاب القاضي سال الشهود هل قراه عليكم وختمه بحضرتكم فان قالوا نعم قبله والا فلا
وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا كان الكتاب مختوما قبله وفي الخجندي لا يقبل ايضا
عندهما الا اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه وانه قراه عليهم ويشهدون على اسمه ونسبه اما
عند ابي يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهدوا على ما في جوفه وينبغي ان يكتب
عليه اثبات الشهود عن عدالة القاضي الكاتب فان زكاه قبل كتابه والا فلا وان كان الكتاب
الذي ورد عليه لمن لا يقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا
اليه من غير كتاب كذا في الينابيع اذا ورد كتاب قاضي الى قاضي هل يشترط حضور الخصم في
قبول الكتاب عندهما نعم وعند ابي يوسف ولو مات القاضي الكاتب قبل وصول كتابه الى المكتوب
اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج
من ان يكون بمنزلة خطابه وقد بطل وان وصل اليه الكتاب فقراه ثم مات الكاتب بعد ذلك
او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره القضاء لم ينبغ له ان يقبل
الكتاب لقيامه مقامه فان لم يات القاضي كتاب القاضي ولكن اتته رسالة منه مع رجل بمثل ما
يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل هذه الرسالة لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة والشهادة لا تثبت بالرسالة وكذا لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او مصر ليس
من عملهما فقال احدهما للاخر ثبت عندي لفلان الفلاني على فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل به
لم يقبل ذلك ولم ينفذه لما بينا ان الكتاب بمنزلة الشهادة ولا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادة شهود

في غير بلده الذي هو قاضٍ عليه اي لا يقبله وهو في غير بلده حكمه **قوله** في الحقوق يعني حقوقا
لم تسقط بالشبهة كالديون والاعيان التي يحتاج الى الاشارة اليها ويندرج تحت ذلك النكاح والنسب
والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف
لا يحتاج فيه الى الاشارة وكذا الدور والعقار لانها لا يحتاج فيها الى الاشارة اذ التعريف فيهما
بالتحديد وفي الجخندي كتاب القاضي الى القاضي في حقوق الناس من الطلاق والعتاق وغيرهما
جايز الا في الحدود والقصاص واما في الاعيان المنقولة التي يمكن الاشارة اليها كالعبد
والدابة والثوب فلا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي عندنا للحاجة فيها الى الاشارة
الا فيما يروى عن ابي يوسف انه قال في العبد الابق دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها في
الغائب وصورة ذلك عند ابي يوسف اذا ابق العبد فاخذ في بلد اخر فاقام صاحب البينة
عند القاضي ان عبده اخذ فلان بن فلان في مصر كذا واشهد عنده على تحليته وطلب منه ان
يكتب الى القاضي ذلك فانه يكتب اليه انه شهد عندي ان عبدا صفته كذا يعني هندي او حبشي
او تركي واسمه كذا وقيمته كذا وسنه كذا وقامته كذا املك فلان بن فلان وهو ابق الى بلد كذا
فاخذه فلان بن فلان ينسبهما الى احد يهما اخذه بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين
يشخصهما الى البلد الذي فيه العبد ويعلمهما بما في الكتاب ويكتب العنوان في داخل الكتاب
وخارجه باسمه واسم ابويهما والعبرة للداخل لا للخارج فاذا وصل اليه الكتاب احضر
العبد والذي هو في يده حتى يشهد الشاهدان عنده بالكتاب وبما فيه حتى تقبل شهادتهما
بالاجماع اذ الشهادة على الغايب لا تجوز عندنا فاذا قبل شهادتهما فتح الكتاب وقراه ودفع
العبد الى المدعي وجعل في عنق العبد خاتما من رصاص اي ختم في عنقه برصاص حتى لا يتعرض له
احد في الطريق بدعوى السرقة وغيرها ويقع الامن على التغيير والتبديل ويأخذ من المدعي
كفيلا بنفس العبد ويكتب الى القاضي فاذا وصل اليه الكتاب وشهد انه كتابه وخاتمه امر المدعي
ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده اول مرة ليشهدوا بالاشارة الى العبد ومكاتبته وانه له فاذا
شهدوا له بذلك لا يقضي له القاضي بالعبد لان خصمه غايب ولكن يكتب ايضا الى ذلك القاضي
بما ثبت عنده حتى يقضي له بذلك ويبرا الكفيل فاذا انتهى اليه الكتاب احضر الذي في يده العبد
وقضى له به وابرا الكفيل فهذه صورة كتاب القاضي الى القاضي عند ابي يوسف في العبد
وعندهما لا يجوز ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الامة بالاجماع لانها عورة لا يجوز تسليمها
الى من لم يثبت له ملك فيها لانه يعتقد استباحتها بزعمه انها ملكه وروى بشر عن ابي يوسف
انه يجوز ذلك في الامة ايضا وصورته ما ذكرنا في العبد غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع
الجارية الى المدعي بل يبعث بها معه على يد امين لانه اذا دفعها اليه لم يمتنع من وطيها وان كان
امينا لانه يزعم انها له لكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان فيه فانه اذا دفع اليه العبد
استخدمه قهرا او استغله واكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضا وربما يظهر العبد
لغيره لان الحلية والصفة قد يشتبهان فلذلك اخذ فيه بالقياس وقد روي عن محمد ان كتاب
القاضي الى القاضي يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون ذكره في النهاية قال الجخندي وعليه
الفتوى ولو ادعى رجل نكاح امراة غايبة واقام على ذلك بينة كتب له القاضي كتابا الى القاضي

الذي

الذي عنده تلك المراة وذكر محمد في النوادر لو اقام رجل بينة عند قاضي الكوفة ان اخته فلانة
في يد فلان غصبها فاخذها امته له وحلاها الشهود فان القاضي يكتب له بذلك لان هذا من
النسب يكتب فيه الى القاضي وعند ابن ابي ليلى يقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل شيء نوع فائدة
لا تحصل تلك الفايدة الا بالشهادة لانه متى اشهد على شهادة الاصول يحتاج القاضي الاخر
الى معرفة عدالة الشهود الذين شهدوا عنده وربما لا يجد في بلده من يعرفهم وفي الكتاب
يكتب القاضي عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى تعريفهم وتعديلهم
قال الجخندي اذا كتب القاضي الكتاب في دار وحددها بثلاثة حدود تقبل عندنا وقال
زفر لا يقبل حتى يشهدوا على حدود اربعة واذا شهدوا على حدين لم يقبل بالاجماع واذا كانت
الدار المكتوب بها مشهورة معروفة كدار الامير وغيرها لا يقبل عند ابي حنيفة بغير ذكر
الحدود وعندهما يقبل **قوله** فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب حكمه صورته
رجل ادعى على رجل مالا واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان ياخذ ماله منه
في بلد اخر يكتب هذا كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فياخذه بالكتاب وفي النهاية
تو دعي على خصم المراد من هذا الخصم الوكيل عن الغايب اذ لو كان المراد بالخصم المدعى عليه
نفسه لما احتيج الى الكتاب القاضي الى قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الخصم بحكمه
قوله وكتب بحكمه وهو الذي يسمى سجلا والحاصل ان سجل القاضي لا يكون الا صل الحكم به
وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الاصل للحكم كذا في المستصفى **قوله** وان شهدوا بغير
حضرة خصم لم يحكم اي ان شهدوا عند القاضي المكتوب اليه وقوله وكتب بالشهادة ليحكم
المكتوب اليه بها وانما لم يحكم بها لان القضا على الغايب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنه خصم حاضر
وانما لم يجز القضا كان الكتاب به بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكانما شهد بذلك عليه
قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب يشبه الكتاب
فلا يثبت الا بحجة تامة **قوله** ويجب ان يقراه عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه لا شهادة
بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب
والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط ولهذا يدفع اليهم كتابا
اخر غير مختوم ليكون معهم معرفة على حفظهم وقال ابو يوسف ليس شي من ذلك شرط والشرط
ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط واختار الامام
السرخسي قول ابي يوسف وفي النهاية اذا شهدوا انه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو مختوم
بخاتمه حينئذ يقبل الكتاب ولا يفتحه حتى يسالهم عند ابي حنيفة عما في الكتاب ويقول هل قراه
عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قالوا لم يقراه علينا ولم يختمه بحضرتنا او على العكس لا يقبله
وان قالوا نعم قراه علينا وختمه بحضرتنا وشهدنا فتحه حينئذ **قوله** واذا وصل الى القاضي
لا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور الشهود
لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بمدعي وخصم **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه
فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه اي مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه
في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان واما قوله فقراه علينا فلا بد من ذلك عندهما

وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقولوا قرأه علينا فالحاصل
انه يشترط عندهما في كتاب القاضي ثلاثة اشياء احدها ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه
والثاني ان يختمه بحضرتهم والثالث ان يحفظوا ما فيه فان عدم واحد من هذه الثلاثة لم يقبل
وعند ابي يوسف لا يشترط هذه الاشياء بل اذا اشهدهم القاضي المكتوب اليه ان هذا كتابه
وخاتمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه جاز كذا في النهاية ولذلك اختلفوا
في القاضي اذا وجد صحيفة في ديوانه فيها شهادة شهود لا يحفظ انهم شهدوا عنده فانه لا يقضي
بها عند ابي حنيفة لان من شرط صحة الشهادة الذكر وعندهما اذا وجد ذلك في قمطره وتحت
خاتمه قضى بها لانه اذا لم يفعل ذلك اضر بالناس لانه لا يتيسر كل ما في ديوانه بذكره وكذا اذا شهد
شاهدان على قضاء القاضي وهو لا يذكره لم تقبل شهادتهما ولم ينفذ القضاء عند ابي يوسف وروى
ابن سماعة عن محمد يقبل ذلك لابي يوسف انه لو شهدا عنده بحق فلم يقض به حتى طال الزمان
ثم شهد عنده شاهدان بان الاولين كانا قد شهدا عنده بذلك وهو لا يذكره لم يلتفت الى
ذلك وكذلك لو ان شاهدان قالا لرجل قد كنت اشهدتنا على شهادتك ان لفلان على فلان الف
دينار وهو لم يذكر ذلك لم يسعهما ان يشهدا بذلك عند القاضي ولمحمد انه لو شهد عنده شاهدان
على قضاء لغيره يقبل شهادتهما فكذا اذا شهدا على قضائه يجب ان يقبلها **قوله** فض القاضي
ولم يشترط في ذلك ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا
ذكره الخصاف وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل لم يقبل
وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه
مقامه كذا في الهداية ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم ينفذ
تلك الشهادة حتى تعاد **قوله** ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لانه قائم
مقام الغير فهو كالشهادة وشهادة النساء مع الرجال وذلك لا يقبل في الحدود والقصاص فكذلك
هذا ولان الحدود والقصاص مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتها ولانهما يسقطان
بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط ان لم يكن من القاضي **قوله** وليس
للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كتوكيل
الوكيل بخلاف الخطيب المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف وان لم يفوض اليه لانه على شرف الفوات
وكان الامر بذلك اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء لان التي لا يتضمن مثله كالوكيل
لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برايك وهذا اذا قال له الخليفة ول من شئت او استبدل
من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز ان يحكم في
غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بحضرة
الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضره راي الاول وهو الشرط واما اذا
فوض اليه ذلك فانه يملك الاستخلاف ويكون الثاني نائبا عن الاصل حتى لا ينعزل بانعزال
المستخلف وهو شرح قوله الا ان يفوض اليه ذلك فان فوض اليه واستخلف جاز للخليفة الاستخلاف

بخلاف الوكالة اذا اذن له فيها **مسئلة** القضاة لا ينعزلون بموت الامراء والامراء والولاة بموت
الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية
قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون قولا
لا دليل عليه الاصل في هذا ان الحاكم اذا حكم في الحادثة من طريق الاجتهاد وليس فيها نص ولا اجماع
ثم ظهر له في الثاني من طريق الاجتهاد خلاف ما حكم به في الاول لم يتعرض لما حكم له في الاول بل يمضيه
ويقضي في المستأنف في مثل تلك الحادثة بما يراه لان القضاء الاول كان من طريق الاجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله وان كان الذي ظهر له في الثاني خلاف ما حكم به من طريق النص او الاجماع نقض ما حكم
وابطله وعاد الى حكم النص والاجماع لان ما حكم به اجتهاد وغالب ظن وما ظهر له قطع ويقين
فالرجوع اليه اولى فاذا صح هذا قلنا في مسئلتنا ان الحاكم اذا رفع اليه قضية حاكم حكم فيها بالاجتهاد
وهي مما يسوغ فيها الاجتهاد وليس فيها نص ولا اجماع لم ينسخ قضاءه بل ينفذه ويمضيه لانه حكم الامر
صدر باجتهاد من غير مخالفة نص ولا اجماع فلا ينقضه الثاني باجتهاد منه كحكم نفسه واما اذا
كان قضاء الاول مما يخالف النص او الاجماع ابطله وان كان مختلفا فيه لانه حكم باجتهاده فيما لا يسوغ
فيه الاجتهاد فصار كحكم نفسه اذا حكم بالاجتهاد وهناك نص فانه يبطل ما حكم به وقوله حكم حاكم
امضاه المراد من الحاكم القاضي ومن الامضاء الزام الحكم كذا في المستصفى **قوله** الا ان يخالف الكتاب
مثل الحكم على متروك التسمية عمدا والحكم في شاهد ويمين فاذا حكم حاكم بذلك ثم رفع الى الثاني
ابطله لانه مخالف للكتاب **قوله** والسنة يعني السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا
بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب **قوله** والاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد
فانه انعقد بالاجماع في القرن الثاني على عدم جواز بيعهن ومما يجوز للحاكم ابطاله اذا حكم
بتزوج البنت من الزنا ثم رفع الى الثاني ابطله لان هذا لا يليق بشريعة النبي صلى الله عليه
وسلم وكذا اذا قضى بالقسامة على المدعيين ثم رفع الى الثاني ابطله لمخالفته ولا خلاف ان
قاضيا لو قضى بقسامة فيها لم يجز للقاضي الثاني ان ينفذه بل يبطله فكذلك هذا ايضا يعني
لو ذهب مال الانسان في محلة فاتهم بها اهلها لا يقضى عليهم بالقسامة بل يكون القول قول المتهمين
الا ان يقيم بينة بخلاف ما اذا وجد قتيل وكذلك اذا قضى قاض بنكاح المعتدة ابطله الثاني
وكذلك العبد بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فحكم حاكم للذي لم يعتق ببيع نصيبه
فباعه ثم رفع الى الحاكم الثاني ابطل البيع وكذا لو قضى قاض في العنين انه لا يؤجل فيه فانه يبطل ذلك
وينقضه ويؤجله حولا كاملا لانه مخالف للاجماع ومما يجوز للحاكم ابطاله ايضا اذا كان القاضي الذي
قضى بالقضية فاسقا او محدودا في قذف او ممن لا تجوز شهادته فان هذه القضية اذا رفعت الى
الحاكم الثاني ابطلها لانها صدرت ممن لا يجوز حكمه فلم يجز له انفاذها كذا في شرح القاضي وقد قال
محمد افسخ حكم القاضي بشاهد ويمين وقال ابو يوسف لا افسخه وقول محمد اظهر كذا ذكره في الينابيع
ولو حكم بشهادة الاب لابنه او بشهادة الابن لابيه قال محمد انقضه وقال ابو يوسف لا انقضه فان
قيل لا فائدة في قوله الاجماع لان قوله يخالف الكتاب كاف اذ الاجماع لا ينعقد على خلاف الكتاب
ولا فائدة في قوله لا دليل عليه لانه قد فهم من قوله يخالف الكتاب والسنة والاجماع فاذا كان
يخالف الكل فهو قول لا دليل عليه قلنا قوله لا دليل عليه اعم من القول الذي هو يخالف الكل لان الدليل

عليه قوله لا يبدل القياس على صحته يعني يمكن ان يكون القول للكل وبدل القياس على صحته يعني
يمكن ويكون مخالفا للكل كذا في المشكل مسئلة اذا كان القاضي فاسقا بشبهة او بفسقه لا ينفذ
قضاوه عند ابي حنيفة وابي يوسف وسوم فيه وكذا اذا ارتشى لا ينفذ قضاوه عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا ينعزل عن القضا بمجرد الفسق ولا يستحق العزل وقال محمد اذا جار القاضي فقال
تعمدت الجور لا ينفذ قضاوه وينعزل ولو قضا بحد او قصاص او مال او مضاربة ثم قال قضيت
بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضا وذكر الخصاف اذا ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه
فان رد ما اخذ وتاب فهو على قضايه وعن علي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي عن القضا بفسقه
ولا ينعزل القضاة والعمال بموت الخليفة وكل واحد منهما على حاله وان قضى القاضي في حال فسقه
ثم صلح ابطل ما قضى في حال الفسق وذكر محمد في نوادر هشام اذا ارتد القاضي ثم اسلم او عمي ثم
ابصر فهو على قضايه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قضى وهو محدود او عبد ثم علم بحاله ابطل ذلك
كله وقال ابو يوسف اذا كان الجور من القاضي غلطا اردت قضاياه وشهادته وكذا قال ابو
حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه
ان يبطل قضاياه كذا في الينابيع مسئلة اذا كان للمدعي في موضع والمدعى عليه في موضع اخر
في مصر واحد وفيه قاضيان فقال احدهما ارفع الخصومة الى القاضي فلان وقال الاخر بل الى فلان
قال ابو يوسف ذلك الى المدعي لانه المطلوب واما اذا كانا في موضع واحد في المصر فانما يختصمان
الى قاضي ذلك الموضع مسئلة قال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان لا يعني للخصوم في المصر بين
لغريم كذا في الينابيع فروع قال الخجندي اذا اثبت وارثه رجل عن رجل فان القاضي يدفع اليه
ماله ولا ياخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة وعندهما ياخذ كفيلا نظرا للغايب وقال ابو حنيفة
هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو لا يجوز ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنعه حقه ولو شهدوا
انهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا ياخذ كفيلا بالاجماع واذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي انك
سرقت فاقطع يده او قال انه زنا فحده او وجب عليه القصاص فاقتله فان له ان يقطع يده ويحده
ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه
رجل اخر اذا كان في حق يقبل فيه شهادة رجلين والا ثلاثة اخرون وان كان هذا في الزنا وقال
بعض اصحابنا هنا على ثلاثة اوجه ان كان القاضي عادلا عالما فله ان ياخذ بقوله عند ابي حنيفة
وابي يوسف من غير ان يستفسره وان كان عالما ظالما فانه لا ياتمر بامره ستر اقبته او لم يفسر
وان كان عادلا جاهلا لا ياتمر بامره حتى يستفسره لانه ربما يخطئ في القضا فيسأله عن الحجة
مسئلة يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتامى ويكتب بذلك كتابا ليذكره لان في الاقراض مصلحة
لبقا الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة للحفظ وان اقرض الوصي
ذلك ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج
كذا في الهداية قوله ولا يقضي على غايب هذا عندنا وقال الشافعي يجوز لان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم
فيشتبه وجه القضا لان احكامهما مختلفة ولان الغايب لا يجوز القضا له فلم يجز عليه ولو انكر
ثم غاب فكذلك ايضا لان الشرط قيام الانكار وقت القضا وفيه خلاف ابي يوسف قوله

الان يحضر من يقوم مقامه وذلك قد يكون بانابته كالوكيل وقد يكون بانابة الشرع كالوصي
من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عينا
على يد غيره في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب وادعى كفالة على حاضر انه كفل له عن فلان
الغايب بالف فاقر الكفيل بالكفالة وانكر المال فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الفا فانه
يقضي بها على الوكيل وعلى الغايب لان الذي ثبت على الكفيل هو الذي ثبت بعينه على الغايب ولا
يمكن اثباته على الكفيل الا باثباته على الغايب فكذلك صار خصما عنه ونظير ذلك ايضا رجل اقام
البينة على دار في يد رجل وان الذي هي في يده اشتراها من فلان الغايب وانه شفيعها فانه تقبل بينته
ويقضي بالبيع على الغايب وانه شفيعها لان الحق الذي يدعيه بالشرا وهو حق الشفعة يثبت على
الغايب كثبوته على الحاضر بنفس الشرا ولا سبيل الى اثباته على الحاضر الا باثباته على الغايب فلذلك
كان الحاضر خصما عنه وكذلك رجل ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها من فلان الغايب واقام
بينة على ذلك قبلت وحكم بالشرا على الغايب فهذا من المسايل التي يكون المستحق على الحاضر
بعينه مستحقا على الغايب ومما يكون القضا على الحاضر قضا على الغايب ايضا فلو ان شاهدين شهدا
على رجل بعتق فقال المشهود عليه عبدان فان اقام المشهود له البينة انهما كانا عبدين لفلان وانه
اعتقهما قبلت بينته وحكم على الغايب بعتقهما وكذلك رجل قتل وله وليان فغاب احدهما واقام
الحاضر البينة ان الغايب قد عفا وطلب حصته من الدية فانه يقبل منه ويقضي على الغايب بالعفو
كذا في شرح القاضي اما اذا كان ما يدعى على الغايب شرطا لحقه فلا يعتبر في جعله خصما عند الغايب
كمن علق عتق عبده بطلاق امراة فلان او بعتق عبده وفلان غايب وادعى العبد على مولاه ان
فلانا طلق امراته او اعتق عبده فانه لا يقضي بشي من ذلك لما قلنا قوله واذا حكم رجلان رجلا
بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما قوله
اذا كان بصفة الحاكم بان لم يكن كافرا ولا عبدا وانما شرط ذلك لانه فرع الحاكم الذي نصبه
الامام فلا بد فيه من اعتبار شرايطه التي قدمناها في الحاكم قال في النهاية يحتاج في هذا الى
معرفة دليل جواز التحكيم وشرطه وحكمه اما الدليل على جوازه فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها الاية وحكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ في بني قريظة برضاهم وحكم عثمان
وعبد الرحمن بن جبير بن مطعم واما شرطه فان يكون المحكم من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى
اذا لم يكن من اهلها وقت التحكيم ثم صار اهلا لها وقت الحكم بان كان عبدا فاعتق او صبيا فبلغ
او كافرا فاسلم فحكم لا ينفذ حكمه لانه بين المحكمين بمنزلة القاضي والقاضي يشترط كونه من اهل
الشهادة وقت التقليد ووقت القضا ثم اختلفوا في حكمه فيما ذكر ينفذ حكمه عليهما وروي انه
كان بين عمر وابي بن كعب مدارأة اي مخاصمة في قوله تعالى فادارأتم فيها فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه
فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المومنين فقال في بيته يوتى الحكم فالقى الى عمر
وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت عنها امير المومنين
فقال عمر يمين لزمتني احلف فقال ابي قد يعفي امير المومنين عنها ونصدقه ففي هذا فوايد منها انه كان
يقع بينهم الخصومة والمنازعة ولا يجعل واحد منهما الاحضار وانما يكون ذلك عند ورود الحادثة
عليهم فيتقدمون الى القاضي لطلب بيانه لا التلبيس والانكار ومنها دليل جواز التحكيم وانما حكماه

لفقهه وكان معروفا فيهم بذلك حتى روي عن ابن عباس انه كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا
اراد ان يركب ويقول هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يديه ويقول هكذا امرنا ان
باشرافنا ومنها ان فيه دليلا على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وفيه دليل على ان من احتاج
الى العلم ينبغي ان ياتي العالم في منزله وان كان وجيها في الناس واما وضع الوسادة لعمر فاستثال
لقوله عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وقد بسط النبي صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
رداءه حين اتاه وانما لم يستحسن في هذا الوقت وفي قول عمر هذا اول الجور دليل على وجوب
التسوية بين الخصمين في كل ما يتمكن القاضي منه ولم يكن ذلك يخفى على زيد ولكن وقع عنده
ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر ان الحكم بين الخصمين كالقاضي ثم قول عمر يمين لزمتني
بل احلف دليل على انه لا باس للانسان ان يحلف اذا كان صادقا فقد رغب عمر في ذلك مع صلابته
في الدين وان يحترز عن ذلك فهو واسع لما روي ان عثمان امتنع عن ذلك وقال اخشى ان
يوافق قدر فيقال اصيب عثمان بذلك **قوله** ولا يجوز ان يحكم الكافر والعبد والذمي
والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة
والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولي **قوله** ولكل واحد من الحكمين ان يرجع ما لم
يحكم عليهما وكذلك هذا الحكم لما كان حاكما عليهما برايهما ورضاهما اذا رجعا عنه لم ينفذ
قوله عليهما **قوله** فاذا حكم لزمهما يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع نفذ حكمه عن ولاية
عليهما كالوكيل اذا عزل بعد البيع **قوله** واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهبه
امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع
الى قاض اخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي ولاية النقض فيما امضاه هذا القاضي **قوله**
وان خالفه ابطله لان حكمه لم يصدر عن ولاية الامام فلا يلزم القاضي اذا خالف رايه فصار كما اذا
كان الحكم عاميا او امراة واذا حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج الى الراي فلا يجوز
حكم احدهما دون الاخر **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما
ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم
شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال **قوله** وفي الذخيرة يجوز في القصاص لانه من حقوق
العباد وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جوازه في سائر المجتهدات كالكنايات لانها زواجر
والطلاق المضاف الى النكاح وهو صحيح الا ان اصحابنا استغنوا عن هذه الفتوى وقالوا لابد
فيها من حكم المولي كالحدود كيلا يتجاسر العوام ويجوز التحكيم في النكاح لانه لا يسقط بالشبهة كالديون
ولهذا يثبت بشهادة النساء مع الرجال فهو كالبيع **قوله** وان حكما في دم خطا فقضى الحاكم على
العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية
في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرايه ومخالف للنص وهو قوله عليه
السلام في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل من كل بطن من الانصار عقولها ان كتب عليهم ما يغرم العاقلة من الديات فبين ما على كل
قوم منها وكذلك عمر قضى بالدية على العاقلة بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف
وهذا الاخلاف فيه الا انه حكي عن الامام انه قال لا يلزم العاقلة الدية وهو ليس بصحيح

لانه

لانه خلاف النص والاجماع **قوله** ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم
موافق للشرع ولو اخبر باقراره احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله
اي ينفذ حكمه لان الولاية باقية حتى لو رفع الى قاض فوافق رايه امضاه وان اخبره بعد الحكم
لا تقبل لانقضاء الولاية ويعني قوله ولو اخبر باقرار الخصمين اي الحكم يقول لاحدهما قد اقررت
عندي لهذا بكذا او قامت الشهود عليك بعدول عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت لهذا
عليك وان انكر ذلك لم يلتفت الى انكاره ونفذ قضاء الحكم عليه لانه يملك انشاء الحكم عليه بذلك
فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك
او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه كذلك هذا ولو
حكما رجلين فشهد عندهما شاهدان بحق ثم مات الشاهدان قبل الحكم فسال المدعي الحكمين
ان يشهدا المدعي على شهادتهما بما شهدا به عندهما لم يسعهما ذلك للحاكم ولم تنفذ شهادتهما
بذلك لان الشاهدين لم يشهدهما على شهادتهما ومن شرط الشهادة على الشهادة اشهاد الشاهدين
على شهادتهما ولم يوجد ذلك **قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل اي حكم المحكم
والمولي جميعا لانه لم يقبل شهادتهما لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا في الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

تمييز الحقوق وتعديل الانصباء وهي على ضربين احدهما وضع لتمييز الحقوق وافرادها وهو
القسمة فيما لا يتفاوت كذوات الامثال وهي المكيلات والموزونات فاذا قسمت فلكل واحد من
الشريكين اخذ ما يستحقه في الاصل وقد ربما كان يملكه قبل القسمة وذلك ليس بتمليك مبتدا حتى
كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولهذا لو كان بينهما حنطة اشتراها ثم اقتسماها
فانه يجوز لكل واحد منهما ان يبيع ما حصل له مرابحة على نصف الثمن والضرب الثاني قسمة في معنى
المبادلة والتمليك وهو قسمة ما يتفاوت كالثياب والعقار والدواب اذا كانت اجناسا فقسم
كل جنس على حدته وما كان في معنى ذلك فيما يعتبر فيه القيمة فان القسمة في هذا الضرب تقع على
القيمة والمبادلة فما حصل لكل واحد منهما فنصفه كان له قبل القسمة والنصف الاخر كانه
اشتراه من صاحبه بما سلمه اليه من حصته فكان مبادلة حتى لا يكون لاحدهما نصيبه عند غيبة الاخر
ولو اشتراه واقتسماه لا يبيع لاحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة بخلاف الضرب الاول الا اذا
كانت الاعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز
لتفاوت المقاصد والمبادلة مما يجري فيها الجبر كما في قضاء الدين وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر
القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز
لان الحق لهم قال ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس
من غير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت
المال ليقسم بين الناس لان نفعه للكافة فكانت كفايته في مالهم غرما بغنم **قوله** فان لم يفعل نصب
قاسما بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويكون بقدر اجر مثله كيلا
يتحكم عليهم بالزيادة وهذا اذا لم يكن دفع ذلك من بيت المال اما اذا امكن فالاولى ان يكون
ذلك من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد من التهمة **قوله** ويجب ان يكون عدلا امينا عالما

باحكام القسمة وانما شرط ذلك لانه من جنس عمل القضا فكان من شرطه العدالة والامانة كالشهادة وشرط كونه عالما لان غير العالم لا يظهر له التمييز بين الشيئين المتفاوتين وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة **قوله** مامونا اي امينا بين الناس لانه اذا لم يكن كذلك حصل الحيف **قوله** ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد اي لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه اجبر على العقود ولان في اجبارهم على ذلك اضرارهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل وربما هو يتعاهدهم وان اصطلحوا على قاسم فلهم ذلك لان الحق لهم في القسمة ولهم ايضا ان يقسموا الانفسهم اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل له فحينئذ لا يجوز بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي اذ لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغايب لانه لا ولاية على الصغير فان امر القاضي بقسمها بينهم جاز على الصغير والغايب لان له ولاية على الصغير ونظرا للغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة ولا يترك القسام يشتركون لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدون عنهم فتكون الاجرة غالية وعند عدم الاشتراك يبادر كل واحد منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة **قوله** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصبا لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير قلنا في حفر البير الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة فهو على الخلاف وان لم يكن لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولم يفصل وقولنا وان لم تكن للقسمة بان اشتريا مكيلا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصبا وقولنا وهو العذر لو اطلق اي لو ورد المسئلة على الاطلاق من غير ان يقول للقسمة او لا والعذر الفرق وقد روي الحسن عن ابي حنيفة وزفر ان احد الشركا اذا طلب القسمة وابى الاخر ان القاضي يامر بالقسمة ويكون اجر القسمة على الذي طلبها دون من لم يطلبها وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا من طلبها ومن لم يطلبها لان القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وهذا المعنى حصل لهم جميعا فكان المقدر عليهم جميعا ولهما ان الحاكم انما يجبر الذي ابى لحق المطالب فيصير هو صاحب الحق المستوفي له وهو طالب له فيعتبر حقه ولا يعتبر حق من لم يطلب وان كان له حق ونفع كذا في شرح القاضي **قوله** واذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته لان القسمة قضا على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدث زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وساير العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم انه يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه لا يخشى عليها التوي ففي قسمتها حفظ للميت ونظر له

للحاجة

الحاجة الى الحفظ واما العقار فهو محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وضع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضا على الغير **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم لان اليد دليل الملك في الحال الظاهر اذ اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم كما لو كانت الدار في ايديهم شرا او هبة والفرق لابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم البايع بل هو ملك مستانف الا ترى انه لا يرد بالعيب على بايع بايعه فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على المنافع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيها ولهذا يرد الوارث على بايع الميت بالعيب والقسمة فيها تصرف على الميت ونقل للشي من حكم ملكه الى ملك الورثة من غير ان يكون فيه حظ للميت وذلك لا يجوز ادعوا ملكا مطلقا ولم يضيفوه الى الميت قسمها بينهم وان لم يقيموا البينة لعدم المعنى الذي ذكرناه في ذلك **قوله** ويذكر في كتاب القسمة اي الصك القسمة يكتب فيه انه قسمها بقولهم لجواز ان يظهر لغيرهم ويقول انها ليست بميراث بل هي مشتراة فتكون في كتابه صيانة للقاضي عن التهمة وفايدة اخرى ان حكم القسمة يختلف بينهما اذا كانت بالبينة او باقرار فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امراته ولا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده ولا يحل الدين الذي يكون على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم **قوله** واذا كان المال المشترك مما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا يعني انه اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل فانه يقسم باقرارهم استحسانا لان في قسمته حظا للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه **قوله** وان ادعوا في العقار انهم اشتروه من فلان الغايب ففيه روايتان في رواية الاصول يقسمه بينهم باعترافهم لان المبيع اذا كان في يد المشتري فقد انقطع حق البايع عنه ولهذا لا يرد المشتري المبيع على بايع بايعه بالعيب وانما لم يبق للبايع فيه حق قسم بقولهم وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة لا يقسمها حتى يثبت انتقال الملك من الغايب بالبينة لانهم اعترفوا بالملك وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث وقد قال ابو حنيفة وصاحباه ان كانت الدار مشتركة بين قوم احدهم غايب واقاموا بينة على ذلك فانها لا تقسم بينهم لان القاضي لا ولاية له على الغايب وليس كذلك الميراث اذا كان في الورثة كبير غايب او صغير والدار في ايدي الكبار الحضور فاقروا انها ميراث وطلبوا من القاضي قسمتها فان ابا حنيفة قال لا يقسمها وقالا يقسمها ويعزل حق الغايب وحق الصغير ويشهد الشهود على انه قسمها بقولهم ويجعل الغايب والصغير على حجتهما **قوله** وان ادعوا الملك ولم يذكروا اليهم كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون انه ملكهم ولا يدعون انتقال الملك من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم

لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في الهداية وهذه رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما
البينة على الملك لاحتمال ان تكون لغيرهم ففي الجامع شرط اقامة البينة على الملك للقسمة وفي كتاب القسمة
لم يذكر البينة قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء
ووضع الجامع فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انه لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء
يقبل قوله فيه انه ملكه ما لم ينازعه فيه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد المالك فيعتبر هذا الظاهر
وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما على الظاهر اما اذا ادعيا اليد
واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهم الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا
تكون الا بالملك فلما سكتا عنه دل على ان الملك لغيرهم ذكره احتمال انه للغير فلا يقبل قولهما بعد
ذلك الا ببينة لزوال هذا الاحتمال **قوله** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم
بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم **قوله** وان كان احدهم ينتفع
والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان
الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر طلبه وذكر الخصاف على عكس هذا لان صاحب
الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
قسمها القاضي والاصح ما في الكتاب وقوله وان طلب صاحب القليل لم يقسم ولكن يجب المهاياة بينهم
قوله وان كان كل واحد منهما يستضر لم تقسم الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قوله**
وتقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك يمكن في الصنف الواحد
وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير ثم يقسم كل صنف من ذلك على
حدة اذ الثوب الواحد لا يستقيم القسمة فيه الا بقطعه وذلك اتلاف واضرار بالمتقاسمين فلم
يجز للقاضي قسمة ذلك وان تراضيا عليه لما فيه من الاتلاف ولكن اذا اختارا اقتسماه بانفسهما
لان متاعهما وكذلك الثوبان اذا اختلف قيمتهما لم يقسما لان في ذلك زيادة دراهم مع الاوكس منهما
وسواء انتقص فيحتاج الى التراضي بينهما لانه معاوضة واما ثلاثة اثواب فقد يستقيم قسمتها فيكون
ثوب بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلاثة ارباع او دراهم يدفعها الذي نصيبه افضل **فروع**
اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وقيمة ثلاثة ارباع وقيمة الثاني دينار وربع
دينار وقيمة الثالث دينار فانه يعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث يشتركان
فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تجعل
الثوب الاجود تجده سبعة ارباع وتجعل الثوب الثاني كذلك تجده خمسة وتجعل الثوب الثالث
ايضا تجده اربعة فجملتها ستة عشر فلكل واحد من المتقاسمين ثمانية وقد صار مع صاحب
الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة **قوله** ولا يقسم الجنسان
بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضي اذ القسمة تمييز احد الحقين من الاخر وليس بين الجنسين اختلاط حتى
يكون القسمة فيها التمييز فلم يبق الا ان تكون معاوضة والمعاوضة لا جبر فيها وانما هي بالتراضي

ويقسم القاضي كل مكيل وموزون كثيرا وقليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة والحديد
والنحاس والابل بانفرادها والبقر بانفرادها والغنم بانفرادها ولا تقسم شاة وبعيرا وبرذونا
وحمارا ولا تقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة فلا تقسم بعضها
من بعض وتقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنعة **قوله** وقال ابو يوسف لا يقسم الرقيق يعني
يعني بانفراده فان كان معه شيء اخر قسم باتفاق وقال في الينابيع انما لا يقسم الرقيق اذا طلب
القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز **قوله** ولا الجواهر المتفاوتة
كاللؤلؤ والياقوت والزمرد لانها اجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد
جنس منها فان التعديل فيه يمكن فتجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعاني
المبتغاة منهم العقل والعقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة
والوفا وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه اذ من الانسان ان يتكلف ويظهر من نفسه
ما ليس في طبعه فيحتمل من مولاه فاذا كان كذلك صاروا كالاجناس المختلفة يدل عليه ليس شيء
واحد بالف من جنسه الا بنو ادم **قال الشاعر**

• ولم ار امثال الرجال تفاوتا • الى الفضل حتى عد الف بواحد •

وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا
وقال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يجبر
الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا فاما قسمة تستحق بالملك
فلا يجبر القاضي عليها وسواء في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا واما الجواهر فقد قيل ان
اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت اما اذا كانت كلها من جنس واحد جازت القسمة
بعضها من بعض كما في الابل والبقر والغنم وقيل لا تقسم الكبار منها لكثرة التفاوت وتقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية وتصح على عبد فاولى ان لا يجبر
على القسمة وهذا ايضا اذا لم يكن مع الجواهر شيء غيره اما اذا كان معه جنس اخر قسم بالاجماع كما
قلنا في الرقيق **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والبقر والغنم
ورقيق المغنم ويجاب لابي حنيفة ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس
المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان
للامام بيعها وقسمة ثمنها وهذا يتعلق بالعين والمالية فافترقا **قوله** ولا يقسم حمام ولا
بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذلك الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين
انه لا يبقى كل نصيب منتفعا به منفعة مقصودة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي ولو كانت ساحة او [illegible]
او بابا او رحى او دابة او بعير بين رجلين فاذا اراد احدهما قسمته وابى الاخر فان هذا لا يقسم وكذا
اللؤلؤة والياقوتة والفص بين اثنين لان القسمة في هذه الاشياء لا تمكن الا بالقطع وفي ذلك ضرر
عليهما فان كان لؤلؤا او ياقوتا قسم لان التعديل في ذلك ممكن وان كان جمل بين رجلين او جوالقا
او بساطا او شق محمل لم يقسم لما فيه من الضرر عليهما جميعا وان كانت خشبة بين رجلين فاراد

لاحدهما قسمها وان ابى الآخر فان كان في قطعها ضرر على احدهما لم تقسم ولا قسمت فان كان خشبا كثيرا
قسم وكذلك البيض والجوز وان ابى بعضهم ذلك لان الجبن الكثير يحصل التعديل فيه من غير ضرر
وان كان سرج او درج حديد او مصحف او فرس او قميص او جبة او طيلسان او فراش او بساط
او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر لم تقسم لان القسمة فيها ضرر على
المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعل ولو بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهما
ان يبيع نصيبه من شيء بينهما فان اراد احدهما البيع وابى الآخر فانه لا يجبر على البيع ويقال
للآخر بع نصيبك ان شئت او دع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان
باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضى حجر والحجر على البالغ العاقل
الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة **مسئلة**
اذا كان زرع بين شريكين في ارض والارض لغيرهما ارادا قسمته دون الارض ان كان قد سنبل
وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته
قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه ان اقتسم من غير قطع فلكل واحد منهما ان يمنع
من تبقية ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك
لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان تكون استعارا او استاجرا وايهما كان
فان قسم الزرع فلكل واحد منهما منع الآخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع
بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فان اقتسموا او شرطوا تركه فذلك فاسد
وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فهو جائز لانهما اذا شرطا التبقية فقد شرط
كل واحد في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي كل واحد
منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك
ما اصابه فاذنوا له فادركه وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لا يطيب له **قوله** وان حضر وارثان
واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي يقسم وينصب
القاضي وصيا بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب
والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة خلافا لهما كما ذكرنا من قبل وذكر
في المشكلات ان قوله والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب وقع سهوا من الكاتب لانه اذا كان في ايديهم
يكون في يد كل الورثة فيكون في يد الغائب ايضا والتركة ان كان بعضها في يد الغائب لا تقسم
بالاجماع لانه يكون قضاء على الغائب وههنا تقسم فتكون ايديهم بمعنى ايديهما لان التثنية
يطلق عليها اسم الجمع كما في قوله تعالى فان كان له اخوة ويكون المراد ان التركة في ايدي الخصوم
ويؤيده ما ذكره في المبسوط وهو قوله والعقار في ايديهما فلا يرد الاشكال وكذا اذا كان
المراد من ايديهم ايدي الخصوم فلا يشكل **قوله** ونصب القاضي وكيلا انما يكون للقاضي ولاية
نصب الاوصياء في التركات ولا ينصب القوام في الاوقاف الا اذا كتب في منشوره ذلك اما
بدون الكتابة فليس له ذلك وكذلك لا يكون له ولاية تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره
ذلك وكذا ليس له ان يصلي بالناس الجمعة الا اذا كتب في منشوره رواه ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وذكر محمد ان القاضي يصلي بهم الجمعة وهو محمول على ما اذا كان ذلك في منشوره

وللقاضي

وللقاضي ولاية اقراض مال اللقيط وولاية اقراض مال الغائب وله ايضا بيع مال الغائب مما اذا
كان يخشى عليه التلف وهذا اذا لم يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث بالكتاب
اليه حتى يحضر بنفسه فيحصل حفظ العين والمالية جميعا **قوله** وينصب للغائب وكيلا فان حضر
الغائب وان كانوا اقروا مضى الامر على وجهه وان انكر فانه ترد القسمة في المنقول ولا ترد القسمة
وغيره على قولهما وعلى قول ابي حنيفة في المنقول كذلك وفي غير المنقول لا ترد القسمة فيصدق
البينة على الغائب حكما ولا يلتفت الى قوله **قوله** وان كانوا مشترين لم تقسم مع غيبة احدهم
وان اقاموا البينة على الشراء والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرده بالعيب فيما اشتراه
المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين يعني ان كل واحد من الورثة قائم مقام الميت وخصم عنه فان حضر اثنان فطالب
احدهما الآخر بالقسمة قام الطالب مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى على احد الورثة
بالدين المدعى على الميت اما الملك الثابت بالشراء فملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع
بائعه فلا يصلح الحاضر خصما فيه عن الغائب فوضح الفرق **قوله** وان كان العقار في يد الوارث
الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه لان في القسمة استحقاقا ليد الغائب
ولا يجوز استحقاق يد الغائب الا ان يكون عنه خصم ولا خصم ههنا فلم تصح القسمة وكذا اذا
كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يديهما من غير خصم
لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب
قوله وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان
الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما
بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا
حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع
الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ
لقيامه مقامه فرق بين هذا وبين ما اذا حضر وارث كبير ومعه وارث صغير غائب فانه لا تسمع
البينة ولا ينتصب خصما عنه **قوله** واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها
في قول ابي حنيفة لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ترى انه لو تزوج امرأة على دار
بغير عينها لم تصح التسمية ووجب لها مهر المثل كما لو تزوجها على ثوب واتفقوا انه لو كان بينهما ثياب
من اجناس مختلفة لم يقسم بعضها في بعض الا ان يصطلحوا على ذلك وكذا الدوران
الداران اذا كانتا في مصر بمنزلة الجنسين لما بينهما من التفاوت فكذا اذا كانت في مصر واحد
ولان الاعتبار في ذلك للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال
والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل بالقسمة ولهذا لا يجوز
التوكيل بشراء دار لما ذكرنا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها
في بعض قسمها لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى
اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وفي التقييد بقوله في مصر
واحد اشارة الى ان الدارين في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما في رواية هلال.

عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة
او محال لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلاصقة او دارا او حانوت قسم كل واحد
منهما كالبيوت والمتباينة كالدور **قوله** فان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوت قسم
كل واحد منهما على حدته لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسين
لا يقسم بعضها في بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الآخر والاختلاط بين الجنسين ثم
ان الشيخ جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف في اجارات الاصل اجارة
منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان
او بني حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة ويجوز لابي الصغير ووصي الميت ان يقاسما
على الصغير واليتيم والاصل ان كل من له ولاية في البيع فله ولاية في القسمة ومن لا فلا ثم الاب
ووصيه والجد ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية
قسمة ماله ووصي الام والعم والاخ ليس لهم ولاية البيع فكذا القسمة ووصي المكاتب اذا
مات عن وفاء كوصي الاخ لا تجوز قسمته وذلك في كتاب القسمة جواز قسمة وصي المكاتب
فيكون دليلا على جواز بيعه **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه يعني
يكتب على كاغدة ان نصيب فلان كذا وفلان كذا لترفع تلك الكاغدة الى القاضي حتى
يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفي الحواشي معناه يصور ما يقسمه قطعا ويسويه على سهام
المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله ارباعا ليمكن القسمة
وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعلها ستة اسهم نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ويلقيها في كمه فمن
خرج اسمه اولا فله السهم الاول ان كان يفي بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء
الاول فان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والثاني والثالث
يليانه **قوله** ويعدله اي من حيث الصورة والقيمة اي يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله
بالزاي اي يقطعه بالقسمة من غيره **قوله** ويذرعه لتعرف قدره **قوله** ويقوم الشيء يعني اذا
كان يحتاج الى التقويم قال في الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدته فيقوم حتى
اذا قسمت الارض والساحة ورفع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الاخر مثل ذلك كذا في
شاهان **قوله** ويفرز كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب
الاخر تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام **قوله** ثم يلقب نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم تخرج القرعة فمن خرج سهمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني وصورة الاقراع اذا عدلت السهام وسويت
وعلم انه لا ضرر عليهم في ذلك وان طريقه ومسيل مائهم ومرافقهم مستوية يقدم الى القاضي بالسوية
التي صورها القاسم وعدلها فيضعها بين يديه ويكتب القاضي رقاعا باسم كل رجل وامرأة ويجعل
كل رقعة في طين ويبندقهم ويجعل بنادقهم على عدد سهامهم ويقول من خرج سهامه اولا فله السهم
الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني وعلى هذا حتى يقترع من جميع السهام ثم يضع شيء
ثم يدخل يده فيخرج واحدة فيضعها على طرف من اطراف السهام ثم ينظر البندقة لمن هي فان

كانت

كانت لصاحب العشرة مثلا اعطى ذلك السهم وتسعة اسهم مما يليه ثم يقترع بين الباقين كذلك
فاول بندقة تخرج يضعها على طرف من اطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب الخمسة مثلا اعطي ذلك السهم واربعة متصلة به فان بقي سهم واحد يكون لصاحب السهم
الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب فذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة كذا في شاهان
ثم اذا اقرع بينهم فخرج نصيب الاول فلكل واحد منهم الرجوع عن هذا سواء خرجت الاربعة او لم
تخرج ما دام الباقي اثنين فاذا خرج الكل وبقي الواحد فقد تعين نصيب الباقي وليس لاحد ان يرجع
كذا في الجندي وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت بالحكم فان الرجوع لا يؤثر فيها وان لم
تخرج السهام ثم القرعة ليست بواجبة وانما هي لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل
حتى ان القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام
قوله ولا تدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة
والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء
واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازائه شيئا الا اذا تعذر
فحينئذ للقاضي ذلك ومعنى هذه الصورة الا ان تكون الدراهم من الشركة لا تدخل في قسمة الدار
لانه ذكر قبل هذا ولا يقسم الجنسين وهذا سمح لمن تأمل كذا في المستصفى قال في الهداية اذا
كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة تقسم الارض بالمساحة لانها هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من
وقع البناء في نصيبه ومن كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة
ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد
على شريكه مقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة
بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة انما هي في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها
ولو ان رجلين قسما دارا واحدة وارضا واحدة فبنى احدهما فيما صار له او غرس ثم استحق
كله او بعضه دون ما فيه من البناء فان المستحق يقلع البناء والغراس ولا يكون للمستحق عليه ان يرجع
اولا لكن ان يرجع بما نقص الى شريكه ويضمنه قيمة ذلك مبنيا ومغروسا سواء كانت القسمة بجبر
القاضي او بالتراضي ولو كان بينهما داران او ارضان فاخذ كل واحد منهما واحدة وبنى فيها ثم استحقت
ونقض البناء رجع بقيمة البناء بالاتفاق على الصحيح لان من اصل ابي حنيفة ان الدارين لا يجبر على قسمة
احدهما في الاخرى فلما وقعت القسمة بغير اجبار صار كل واحد منهما كالبائع لنصيبه **قوله** فان قسم
بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه
فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرر **قوله** وان لم يمكن
فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فيستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه
الصورة لان المقصود منه تملك العين وذلك يحصل مع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة فانما
لتكميل المنفعة وتكميلها ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول يعني فيما امكن
صرف الطريق والمسيل عنه فان قال هذا لك بحقوقه فكذلك الجواب يعني ليس له ان يستطرق ويسيل

في نصيب الآخر لأن معنى القسمة الإفراز والتمييز وتمام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر
وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرورة فيصار إليه بخلاف البيع إذا ذكر فيه
الحقوق حيث يدخل فيه ما كان فيه من الطريق والمسيل لأنه أمكن تحقيق معنى البيع ههنا وهو التمليك
مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني فيما لم يكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيها كما
من الطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها تنفي الإفراز وذلك بالطريق والمسيل
بانقطاع المتعلق عما ذكرناه فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها
بدون التنصيص لأجل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق فيدخل
من غير ذكر فإنه لم يذكر الحقوق والمرافق في هذا الوجه لا يدخل الطريق والمسيل في العقد وتفسخ
القسمة **قوله** بعضهم معنى هذه المسألة إذا ذكرها مطلقة بأن قال لأحد إذا قال هذا لك
بطريقه ومسيل مائه فإن ثبت به هذه الحقوق وإن أمكنه التطريق من وجه آخر لأنه أثبت
بأبلغ وجوه الإثبات **قوله** وإن لم يمكن فسخت القسمة هذا إذا لم يشترط القاسم في القسمة أن
ما أصاب كل واحد منهم كان له بحقه لأنه إذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه
فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فسخت القسمة **قوله** إلا أن يكون القاسم شرط
فيها أن ما أصاب كل واحد منهم بينهم فهو له بحقوقه فإنه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر على
ما كان عليه قبل القسمة لما شرط له ذلك وجب أن يترك على ما كان عليه قبل القسمة قال إذا
قسمت الدار بين أهلها فأصاب بعضهم منها بطريق اشترط له فيها بالقسمة نظرت فإن كان
لا يمكن أن يجعل له منفذا إلى الطريق العام فإنه يفتح فيها سواء ذكر بكل حق هو له فإنه تم في نصيب
صاحبه وإن لم يذكروا كل حق هو له فإن القسمة باطلة وكذلك هذا في حق مثل هذا ثم القسمة في
هذه الأحكام تفارق البيع والإجارة وبينا ذكر ذلك قال الإسبيجابي إذا باع أرضا فلم يذكر الحقوق
والمرافق فإنه لا يدخل في البيع شربها ولا مسيل مائها ولا طريق خاص في ملك إنسان فإن قال
بعتكها بحقوقها أو قال بمرافقها دخل ذلك كله ولا يدخل الزرع والثمار بذكر الحقوق والمرافق وإن
قال بعتكها منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها نظرت إن قال في آخره من حقوقها أو من مرافقها
لا يدخل الزرع والثمار أيضا وإن لم يقل ذلك دخل الزرع والثمار وكل ما كان متصلا بها وأما ما كان
منفصلا عنها كالثمر المجذوذ والزرع المحصود واللبن الموضوع فلا يدخل إلا أن يشترط صريحا
والبيع فإنه يخالف الإجارة فإنه إذا أجر الأرض دخل في الأرض حقوقها من شرب ومسيل وطريق
خاص في ملك الإنسان وإن لم يذكر الحقوق أو المرافق لأن الإجارة إنما تعقد للانتفاع ولا انتفاع
إلا بحقوقها فكأنما ذكر الحقوق والمرافق دلالة وإن لم يذكرها صحيحا صريحا وأما البيع فإنما
يعقد للملك والملك يقع له وإن كان لا ينتفع به وإن باع الدار فلم يذكر الحقوق والمرافق دخل جميع
ما فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل ولا يدخل الطريق الخاص في ملك الإنسان ولا مسيل الماء في ملك
خاص فإن ذكر الحقوق والمرافق دخل ذلك وإذا باع بيتا دخل حيطانه وسقفه وبابه ولا يدخل الطريق
إلا بذكر الحقوق والمرافق فإن كان عليه علو لم تدخل الحقوق والمرافق لأنه مثله والشيء لا يستتبع
مثله وإنما يستتبع ما كان دونه ولو كان البيت في داره فباعه فإنه لا يدخل طريقه في الدار إلا بذكر
الحقوق وإن كان البيت مما يلي الطريق الأعظم فتح له بابا إليه وإن كان لا يلي الطريق الأعظم بطل

البيع

البيع ولذا أن يستأجر الطريق إليها ويستعيرها من صاحب الدار وليس هذا كالقسمة إذا أصاب أحد
الشريكين في الدار بيتا أو ناحية منها بغير طريق فإنه ينظر إن أمكنه فتح الباب إلى الطريق الأعظم
فليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر في القسمة الحقوق أو المرافق أو لم يذكر وكذا إذا كان مسيل
مائه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق إذا كان يمكنه تسييل الماء في نصيبه وإن كان لا يمكنه
فتح الباب في نصيبه ولا مسيل مائه إلا في نصيب شريكه فنظرت إن كان في القسمة الحقوق أو المرافق
فإن الطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا تبطل القسمة وإن لم يذكر ذلك لا يدخلان وتبطل
القسمة لتحصيل المنفعة فإذا فاتت المنفعة بطلت القسمة **قوله** وإن كان سفل لا علو له وعلو
لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك وهذا عند محمد
وعليه الفتوى وعندهما تقسم بالذراع ومعنى كلام الشيخ إذا كان سفل مشترك بينهما وعلوه
لآخر وقوله وعلو لا سفل له أي علو مشترك بينهما وسفله لآخر وقوله وسفل له علو أي مشترك
وجه قولهما أن القسمة بالذراع هي الأصل لأن الشركة في المذروع دون القيمة فيصار إليها ما أمكن
وجه قول محمد أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا أو اصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق
التعديل إلا بالقيمة والفتوى على قول محمد ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة
بالذراع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف كل ذراع من العلو
بذراع من السفل الذي لا علو له وبيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما أيضا أرادا
قسمتها فإنه يقسم البناء على سبيل القيمة بالإجماع وأما الساحة فإنما تقسم بالذراع
فذراع من سفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا ويضرب طوله في العرض
ويعرف مبلغه وكذلك السفل يذرع طول ساحته وعرضها ويضرب الطول في العرض ويعرف مبلغه
ويدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع كل
ذراع من السفل بذراع من العلو وهذا الخلاف فرع **مسألة** أخرى وهو أن لصاحب السفل
أن يسفل إذا كان غير مضر بالإجماع وليس لصاحب العلو أن يعلي فوقه إن لم يضر بصاحب السفل
عند أبي حنيفة وقالا له ذلك فقد استوت منفعة السفل والعلو عندهما وقال أبو يوسف كل
ذراع من السفل بذراع من العلو وعلى قول أبي حنيفة منفعة العلو أنقص من منفعة السفل يدفع
من العلو لأن منفعة السفل تزيد عليه بالضعف لأنها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى
بعد فوات السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي البناء السكنى لا غير إذ لا يمكنه البناء على
علوه إلا برضى صاحب السفل فلهذا قال كل ذراع من السفل بذراعين من العلو وأبو يوسف
يقول المقصود أصل السكنى وهما مستويان فيه وأما على قول محمد في الفصول كلها تقسم بالقيمة
لأن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة والفتوى على قول محمد وكذا
البيت الكامل مع السفل الذي لا علو له للبيت الكامل ثلاث منافع السكنى والخزن تحته والانتفاع
بعلوه والسفل الذي لا علو له فيه منفعتان لا غير السكنى والخزن والبيت الكامل مع العلو الذي
لا سفل فيه ثلاث منافع وللعلو منفعة واحدة وهي السكنى لا غير فصار بإزاء ذلك بيت كامل وهو
سفل وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما أرادا قسمة ذلك بالتعديل فلأن ذراع من
الكامل بثلاثة أذرع من العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك عند أبي حنيفة وقال

ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل
بذراع ونصف من السفل عند ابي حنيفة وابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل
فعلى قول ابي حنيفة يحصل بمقابلة ماية ذراع من العلو المجرد بثلاثة وثلاثين من البيت الكامل لان
الكامل علو وسفل فيكون ذراع منه بثلاثة من العلو لان العلو مثل نصف السفل وثلاثة وثلاثين
وثلث من السفل بستة وستين ومعه ثلاثة وثلاثين وثلث من العلو فبلغت ماية ذراع فساوى
ما بيده من العلو المجرد واقرب من هذا ان تقسم ماية على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع
من الكامل واما الكامل اذا قسم مع السفل الذي لا علو له وكل ذراعين من الكامل بثلاثة من السفل
المفرد فذلك ثلثا ؞ فان اراد ان ياخذ من السفل الذي لا علو له ماية ذراع واعطاه شريكه من الكامل
ستة وستين وثلثي ذراع من الكامل بثلاثة اذرع من السفل المفرد ونسبة الذراعين من الثلاثة
ثلثاها فيعطيه بازا المائة ثلثي المائة تفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازا الخمسين ذراعا من الكامل
لانه ذراع من السفل المجرد وكذلك ايضا خمسون ذراعا من البيت الكامل بماية ذراع من العلو المجرد
لان العلو والسفل عنده سوا الخمسون من الكامل بمنزلة ماية وخمسون منها علو وصورة المسئلة
اذا كان العلو والسفل في دار واحدة او كانوا في دور متفرقة فتراضوا وجاؤا الى الحاكم ليعدل
بينهم حتى لا يشكل بالمسالة المتقدمة اذا كانت دور مشتركة في مصر ذكرها الشيخ على الخلاف في [illegible]
واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستماية
واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمته ستماية ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم على صاحب الموخر
يرجع بربع ما في يده وقيمة ذلك ماية وخمسون وان شا نقض القسمة وقال ابو يوسف يرد ما في يده
ويبطل القسمة ويكون ما بقي بينهما نصفين وجه قولهما ان القسمة غير مستحقة بالملك على الوجه
الذي اقتسما ولا يجبران عليها فاذا تراضوا على ذلك كان ذلك على وجه البيع فيما بينهما ولا خلاف في
انه اذا استحق بعض المبيع في يد المشتري ثبت له الخيار ان شا فسخ البيع في الجميع ورد ما بقي ورد
جميع الثمن لان الصفقة تفرقت عليه وان شا اجاز البيع ورجع بحصة ما استحق في يده من الثمن
ولا ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق فلذا القسمة ههنا لما كان حكمها حكم البيع وجب ان لا تنفسخ
بورود الاستحقاق عليها في بعض الانصبا لهذا المعنى وجه قول ابي يوسف انهما وردا الاستحقاق
بينا ان هناك شريكا ثالثا ولولا انه شريك ثالث منع القسمة بين الاخرين وليس كذلك البيع
لانه كونه شريكا ثالثا في الدار لا يمنع الاخرين من بيع نصيبهم واذا كان كذلك وجب ان تكون القسمة
منسوخة ويكون ما بقي في يد صاحب المقدم وصاحب الموخر بينهما نصفين وانما يرجع على قولهما
بربع ما في يده وقيمته ماية وخمسون لانه لما استحق بعض ما في يده وقيمة ذلك النصف
المستحق ثلثماية بقي في يده ثلثماية وبيد صاحبه ستماية فاذا جمع ذلك كان تسعماية ومن الواجب
ان يستويا في القسمة فيكون لكل نصف تسعماية وذلك اربعماية وخمسون ويبقى في يد صاحبه
ثلثماية فليستويان ولو باع صاحب المقدم نصف المقدم ثم استحق نصفه فانه يرجع على صاحب
الموخر بربع ما في يده وليس له ان ينفسخ القسمة وهذا قولهما ايضا وقال ابو يوسف يضمن صاحب
المقدم نصف قيمة ما باع فيكون لصاحبه ويكون الموخر بينهما نصفين لان القسمة كانت صحيحة
وكان لصاحب المقدم الخيار في فسخها اذا وردا الاستحقاق فلما باع نصف المقدم تعذر الفسخ

في ذلك

في ذلك فصار بمنزلة من اشترى شيا ثم وجد به عيبا فباعه فانه لا يكون له فسخ بعد ذلك
فكذلك القسمة لان حكمها عندهما حكم البيع ولابي يوسف ان القسمة في الاصل كانت منسوخة
لانا بينا ان هناك شريكا ثالثا فلما باع نصف المقدم جاز بيعه اذ كان في يده بحكم عقد فاسد
وهو القسمة فيجوز تصرفه كما يجوز التصرف في البيع الفاسد اذا اتصل به القبض فاذا كان
كذلك لزمه نصف قيمة ما باع قبل ان يبيعه ويكون ما في يد صاحب الموخر بينهما نصفين لان
القسمة فيه منسوخة وكذلك لو اختلفوا في ارض بين رجلين ماية جريب بينهما نصفان فاخذ
احدهما عشرة اجربة بجميع حقه وهي تساوي الفا واخذ الاخر تسعين جريبا وهي تساوي الفا
بجميع حقه ثم باع كل واحد منهما الذي في يده ؞ ثم استحق جريب من العشرة فرد المشتري ما بقي على
الذي باعه فان صاحب العشرة بالخيار ان شا فسخ القسمة وكانت التسعة اجربة بينهما نصفين
ويرجع على صاحبه بخمسماية نصف قيمة التسعين جريب وان شا اجاز القسمة ويرجع على صاحب
التسعين بخمسين درهما عندهما وقال ابو يوسف القسمة منسوخة ولا خيار لصاحب العشرة
والتسعة بينهما ويرجع على صاحبه بنصف قيمة التسعين جريب وهو خمسماية وهذا على ما
نفي من اصولهم ان ابا حنيفة ومحمد جعلا القسمة بمنزلة البيع وعند ابي يوسف تبين ان هناك
شريكا ثالثا فلا تصح القسمة مع غيبته وانما رجع عندهما على صاحب التسعين بخمسين درهما
لانه لما استحق من العشرة جريب وقيمته ماية بينا ان جميع قيمة ذلك الف وتسعماية بيد
صاحب العشرة التي استحق منها جريب تسعماية وبيد الاخر الف فيرجع بخمسين نصف المائة
حتى يتساويا فيحصل لكل واحد تسعماية وخمسون وهذا اذا ردت التسعة الاجربة على صاحبها
بقضا اما اذا قبلها بغير قضا فليس له ان يردها لان الرد بغير قضا في حكم العقد المستانف
في حق الغير فكانه باعها ثم اشتراها فلا يكون له ردها وفسخ العقد فيها ولو كانت ماية
شاة بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما اربعين شاة تساوي خمسماية
واخذ الاخر ستين شاة تساوي خمسماية فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم
فانه يرجع بخمسة دراهم من الستين شاة في قولهم جميعا واما على قولهما فلما قدمناه واما
على قول ابي يوسف فلان المستحق شاة بعينها وليست شايعة في الجميع فلهذا لم تنتقض القسمة
وان لم تنتقض رجع بالحصة على صاحبه واذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما
هذا على قولهما وقال محمد لا تقبل وبه قال الشافعي وسوا في هذا قاسم القاضي وغيره وفي شرح
القاضي لهذه المسالة على وجهين ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما بالاجرة لم تقبل
وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده
بفعل غيره فيشهد لذلك الغير على فعله وكذا الحاكم اذا حكم بشي ثم قال بعد عزله كنت حكمت
لفلان بكذا لم يقبل قوله وجه قولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا والقبض لا فعل
انفسهما لان فعلهما التمييز وهو لا يصح مشهودا به لانه غير لازم واذا لم يلزم بالقبض والاستيفا
وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه واما اذا اقتسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة
فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفا العمل المستوجر عليه وفي المستصفى شهادتهما
مقبولة سوا اقتسما بالاجر او بغير الاجر وهو الصحيح وان شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة

الرد غير مقبولة ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن
نفسه ولا يقبل في الالزام للاخر لما كان ينكر كذا في الهداية **قوله** وان ادعى احدهما
الغلط وزعم انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على
ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر باستيفاء حقه فلم يصدق الا بحجة
كما لو ادعى المشتري عيبا في المبيع واراد الفسخ لم يقبل الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف
الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما وفي التحفة
ينبغي ان لا تقبل البينة لانها تترتب على الدعوى الصحيحة فلم توجد هنا لتناقضه
لانه اشهد على نفسه بالاستيفاء وقد صرح في المبسوط بان البينة لا تقبل على ذلك فعلى هذا
قوله لم يصدق على ذلك الا ان يقر صاحبه وهذا لان الاقرار كالبينة والمناقض اذا صدقه
خصمه ثبت الاستحقاق وكان بعضهم يقول التناقض في موضع الخفاء كالعبد يدعي الحرية
بعد ما اقر انه رقيق فكان هذه المسئلة الحقت بتلك ويحتمل ان يكون قوله وقد اشهد
على نفسه بالاستيفاء زيادة من النساخ او قوله الا ببينة **قوله** وان قال استوفيت حقي
ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه اقر بتمام القسمة واستيفاء نصيبه ثم ادعى
حقا على خصمه وهو منكر فلا يقبل عليه الا ببينة **قوله** وان قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه
الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان العقد لم يتم بينهما
وقد اختلفا في المعقود عليه فيتحالفان وتفسخ القسمة وهو نظير اختلاف المتبايعين ولو اختلفا
في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا
كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد
منها طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه البينة فان
اقاما يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج اولى من بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على
القبض تحالفا وترادا **قوله** ولم يشهد على نفسه اي لم يقر قال الجندي اذا ادعى احدهما الغلط
فهو على ثلاثة اوجه في وجه لا يلتفت اليه وهو اذا ادعى الغلط في التقويم فقال كانت قيمته
الفين وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لان الغبن في التقويم لا يبطل القسمة كالبيع قيل هذا
اذا كانت قسمة الرضا اما اذا كانت قسمة القضاء فله حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وفي شرحه يتحالفا
ويترادان القسمة وفي وجه يقال له اقم البينة وهو اذا قال نصيبي النصف ووصل الي الثلث
والباقي في يدك وانكر الاخر فانهما يتحالفان ويترادان القسمة وفي وجه يقال له اقم البينة والا
فيحلف الاخر وهو اذا ادعى على صاحبه الغصب فيقول كان هذا نصيبي وقد غصبته بعد القسمة
وهذا كله اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر به لا يصح دعواه الغلط الا اذا ادعى الغصب ولو ادعى
عينا في القسمة انها كانت له وانها وقعت في القسمة غلطا لا يصدق ولا يلتفت اليه وان ادعى دينا على
الميت بعد القسمة على الميت يصح واقدامه على قسمة العين لا تبطل دعواه في الدين **مسئلة** لا باس باشتراط
الخيار في القسمة لانها مبادلة فاشبهت البيع ويجوز اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا كانت
مدة معلومة قال الطحاوي ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو انه اذا اشترى دارا ولم يسلم الشفيع
الشفعة ثم اقتسما الدار لاعتبار الرؤية فلا شفعة فيها وعلى رواية النصب معناه لا شفعة في القسمة

ولايثبت

ولا يثبت خيار الرؤية في القسمة **قوله** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة
عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه وقال ابو يوسف يفسخ ويكون ما بقي بينهما
نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وفي بعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية الصحيح ان
الاختلاف في جزء شائع من نصيب احدهما فاما استحقاق بعض معين فلا ينفسخ القسمة بالاجماع
لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاتفاق فهذه
ثلاثة اوجه في وجه يبطل القسمة بالاجماع وتستانف القسمة فيما بقي بينهما وفي وجه لا يبطل
بالاجماع ولكن المستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة وان شاء رجع على صاحبه وفي وجه
اختلفوا فيه اما الوجه الذي يبطل فيه القسمة فهو انه اذا استحق نصف الدار شائعا فانما يبطل
لحق المستحق لانا لو قلنا انها لا تبطل احتجنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما المستحق تتفرق
عليه نصيبه في موضعين فتضرر والضرر منهي عنه بالخبر فتبطل القسمة بجملته والذي لا يبطل
بالاجماع كما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء
ابطل القسمة لعدم رضاه بها لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه والاستحقاق في الاعيان
عيب والعيب يوجب الخيار فان لم تبطل القسمة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق
جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده والذي
اختلفوا فيه اذا استحق نصف ما في يده معلوما احدهما شائعا فعند ابي حنيفة ومحمد هو بالخيار
كما لو استحق نصف ما في يده معلوما وعند ابي يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق بعض شائع
ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا
لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة فيه وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته
في نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في
نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا
بينهما وبين الثالث والنصف الاخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما
من المقدم وربع الاخر يجوز فكذا في الانتهاء فصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين
لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين اما هاهنا لا ضرر في المستحق
فافترقا ولرواية القدوري وجه وهو ان قوله بعينه تاكيد لقوله على احدهما فيكون قوله
بعينه تاكيدا للمستحق عليه لا للبعض فتتفق رواية القدوري مع المذكور في الهداية وهو
الاستحقاق في جزء شائع وفي الاسرار مثل ما في القدوري من الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
والصحيح ان الاختلاف في جزء شائع في نصيب احدهما واما في استحقاق بعض معين لا ينفسخ
بالاجماع ولو استحق جزء شائع في الكل فسخت بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه وصورة المسئلة
اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار واخذ الاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم
استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه
بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف
رجع بنصف النصف وهو الربع ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي
رجع بنصف ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف

يأتي به صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لأن القسمة تنقلب فاسدة
عنده والمقبوض بعقد فاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لأنه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا إذا
كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة إذا بقي من التركة ما بقي من الدين وراء ما يقسم لأنه لا حاجة إلى
نقض القسمة في إيفاء حقهم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير
محيط جازت القسمة لأن المانع قد زال قال محمد إذا قسم الورثة دار الميت وأيضا وعلى الميت
دين فجاء الغرماء يطلبون دينهم فإن القسمة ترد قليلا كان أو كثيرا فإن كان للميت مال سوى ذلك
جعلت في الدين وأنفذت القسمة لأن الغرماء لا حق لهم إلا في مقدار دينهم فإذا استوفوه من بقية المال
لم يحتج إلى فسخ القسمة وإنما استوى قليل الدين وكثيره لأنه متعلق بالتركة فمنع التصرف بالقسمة
وغيرها كالرهن وإن لم يكن للميت مال فأدى الورثة الدين من أموالهم على قدر مواريثهم فالقسمة
جائزة لأن القسمة إنما لأجل الدين فإذا قضي زال المانع فنفذت وكذا إذا كان الميت قد أوصى بالثلث
فاقتسم الورثة وصاحب الثلث غائب ثم جاء فإنه يبطل القسمة إذا كانوا قد اقتسموا بغير قضاء
القاضي لأن الموصى له شريك الوارث فصار غيبته كغيبة أحد الورثة فمنع القسمة وإنما شرط أن
تكون القسمة بغير قضاء القاضي لأن القاضي إذا قسم مع غيبة أحد الشركاء نفذ حكمه وإن كان للميت
وصي فقسم حصة صاحب الثلث لم يجز عليه لأنه لا ولاية له وكذا إذا قسم الورثة وفيهم وارث
غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل ثم قدم الغائب فله أن يبطل القسمة وكذا لو كان
في الورثة صغير ليس له وصي فكبر فله أن ينقض القسمة ولو ادعى بعض المقتسمين في التركة دينا
فأقام بينة فله أن ينقض القسمة ولا يكون القسمة إبراء من دينه لأن الدين لا يناقض القسمة
إذ الدين بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولأن القسمة قد تقع مع وجوب الدين ثم يقضى الدين
من مال آخر أو يتبرع به الورثة من أموالهم فتنفذ القسمة فلم يكن دخول هذا الوارث معهم في القسمة
إقرارا بعدم الدين فلذلك جاز أن يقيم عليه البينة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم تصح دعواه
للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا **مسئلة** إذا قاسم للصغير
وليه أو وصيه جازت قسمته في غير العقار ولا يجوز في العقار لأنه يملك بيع غير العقار فكذلك
قسمته لما في ذلك من الحظ للميت والحفظ لماله ولا يملك العقار فكذلك لا يملك قسمته كذا في
الكرخي ولو كانت دار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه في بيت منها كان لشريكه أن يبطل البيع
لأنا لو جوزنا أدى إلى الضرر بالشريك لأنه يبيع موضع آخر حتى يجعل له عشرين شريكا فيحتاج إلى
القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر وكذا لو باع بيتا لا يجوز إلا بإجازة الشريك وإن
أجاز شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما وإن لم يجز بطل البيع وكذا لو باع ذراعا من الأرض إذا
كان معلوما ولو كانت ثيابا بين رجلين أو غنما أو ماشية أو شيئا مما يقسم فباع أحدهما نصيبه من شاة
أو ثوب جاز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد وفي رواية الحسن بن زياد هذه المسألة والأولى
سواء فلا يجوز إلا بإجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي **مسئلة** دار بين رجلين أقر أحدهما لرجل ببيت
منها وأنكر ذلك صاحبه فإن هذا الإقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجب على القسمة
فإن وقع البيت في نصيب المقر دفع إلى المقر له وإن وقع في نصيب الآخر فإنه يقسم ما أصاب

المقر بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بجميع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت عندهما
وقال محمد يضرب المقر بنصف ذرع البيت لا بجميعه مثاله أن يجعل جميع ذرع الدار مائة ذراع مع
البيت ويجعل ذرع البيت عشرة فإنك تقسم الدار بينهما نصفين ثم ما أصاب المقر يجعل على خمسة
وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك ذرع جميع البيت ويضرب المقر بخمسة وأربعين
سهما وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت لأنك إذا نزعت ذرع البيت وهو عشرة من مائة بقي
تسعون ونصفها خمسة وأربعون فاجعل كل خمسة سهما فيصير ما أصابه على أحد عشر سهما
فيكون سهمان للمقر له في تسعة أسهم للمقر لأنك إذا قسمت خمسة وخمسين على أحد عشر كان السهم
خمسة وهو السهم وعند محمد يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع نصف البيت
عنده لأنك إذا قسمت خمسة أذرع إلى خمسة وأربعين كان خمسين وهذا إذا كان الإقرار في شيء
يحتمل القسمة كالدار ونحوها أما إذا كان في شيء لا يحتمل القسمة كالحمام إذا أقر أحدهما ببيت منها
لرجل وأنكر شريكه فإنه يلزمه نصف قيمة ذلك لأن القسمة هنا غير ممكنة فلم يقدر إلا بالقيمة
لأن الإقرار بالعين في حال يقدر على تسليمها إقرار ببدلها وهي القيمة وكذا الوارث بجذع في الدار
كذا في الخجندي والله أعلم

باب في المهايأة

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو باب لا يستغني عنه اعلم أن العقود إذا اختصت باسم انفردت به
المهايأة إنما ليست بإجارة لأنها استيفاء منفعة على ملك الغير وليست بعارية لأن الاستحقاق
يتعلق بها ولا يبطل بالموت بخلاف الإجارة والعارية فإنهما يبطلان بالموت ويجوز لأحد الشريكين
نقضها إذا التمس عقد القسمة وليست في الأصول عقد لازم يجوز فسخه باختيار عند أحد المتهايئين
ولا يجوز أن يقال إنها تمليك منافع بمنافع من جنس واحد فهي كالإجارة دار بدار لأن المتهايئين ما
يأخذه كل واحد منهما في التقدير كأنه مالك في الأصل هذه المنفعة هي التي يستحقها بملكه وليست
عوضا عما لا ينتفع به شريكه فإن طلب أحدهما القسمة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهايأة لأن القسمة هي الأصل
والمهايأة ليست بأصل بدلالة أن أحدهما لو طلب القسمة في الابتداء وطلب الآخر المهايأة قسم بينهما
ثم المهايأة في المنافع المشتركة عقد جائز عندنا استحسانا للحاجة إليها لأنه قد يتعذر الاجتماع في الانتفاع
فأشبهت القسمة ولهذا يجري فيها جبر القاضي كما يجري في القسمة إلا أن القسمة أقوى منها في استكمال
المنفعة لأنها جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب وقال الشافعي المهايأة عقد فاسد
لنا قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذه مهايأة في الشرب

فصل

والمهايأة عند أبي حنيفة في المنافع على ثلاثة أوجه أحدها مهايأة منافع شيء يستحق بالقسمة وهو مما لا
يختلف باختلاف المستعمل فهذه مهايأة صحيحة مثل دار واحدة بين رجلين تهايآ فيها على أن يسكن كل
واحد منهما بعضها يسكن هذا طائفة وهذا طائفة فهو جائز لأن قسمة الأصل يجوز على هذا الوجه
والمنفعة غير مختلفة فجازت المهايأة وسواء ذكر للمهايأة مدة أو لم يذكر لأنها عقد قسمة فلا يفتقر
إلى التوقيت كقسمة الأصل فإن شرط كل واحد منهما أن يستغل ما أصاب بالمهايأة جاز لأن المهايأة
قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما أصابه من المنافع فجاز أن يستغلها ويأخذ العوض عنها وإذا
جاز ذلك فشرطها في العقد شرط مقتضى العقد فلا يفسد العقد وكان أبو علي السغدي يقول إن الاستغلال
إنما يجوز بالشرط فإن وقع العقد ولم يشترطا الاستغلال لم يجز لواحد منهما أن يؤجر كما لا يجوز ذلك من

المستعير لكن الظاهر جواز الاستغلال من غير شرط فان تهايا على ان يأخذ احدهما العلو والاخر
السفل جاز لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة والوجه الثاني تهايا بمنافع
شيء لا يستحق بقيمة الاصل الا انها غير مختلفة مثل مهاياة العبدين على ان يخدم احدهما احد
المولين والاخر المولى الاخر فهو جائز ايضا وهذا ظاهر على قولهما في جواز القسمة للرقيق واما
على اصل ابي حنيفة فلا تجوز القسمة في العبدين الا انه قال في المنافع انها تجوز لانها جنس واحد
غير مختلف فصار كمنفعة الدارين والوجه الثالث مهاياة منافع مختلفة مثل الدابتين
اذا تهايا في ركوبهما فاخذ احدهما دابة ليركبها فهذا لا يصح لاختلاف الدواب فان شرطا
فيها الاستغلال فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل تجوز على
هذا الوجه فكذا المنفعة ولان ابا حنيفة جوز المهاياة في العبدين ولم يجوز قسمتهما فلان يجوز
في الدابتين مع جواز قسمتهما اولى الا ان ابا حنيفة قال منافع الدواب مختلفة بدلالة ان من
استاجر دابة ليركبها لم يجز له ان يوجرها فان اختلفت المنفعة لم يصح المهاياة وليس كذلك
منفعة العبدين والدارين لانها غير مختلفة بدلالة ان من استاجر عبدا ليخدمه جاز له ان
يوجره ومن استاجر دارا للسكنى جاز له ان يوجرها وعلى هذا الخلاف اذا تهايا في دابة واحدة
فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز بخلاف العبد الواحد لان الاستعمال يتفاوت بحذق الراكب
وحذقه والخدمة لا تتفاوت لان العبد يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة
تحملها رجلان تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة
على هذا تجوز فكذا المهاياة ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في المنافع
او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما
جاز وهذا في العبد الصغير لان المهاياة قد تكون من حيث الزمان يعني ينفرد احدهما بسكناه
شهرا او يوما والاخر كذلك وقد تكون من حيث المكان بان يأخذ كل واحد منهما موضعا بعينه فالاول
متعين هنا قال في الهداية اذا تهايا في عبدين على ان يخدم هذا هذا وهذا هذا جاز عندهما
لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم
القاضي لانه لا يجري الجبر عنده والاصح انه يقسم عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم فان تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد
على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك ولان التفاوت في الطعام لا يعتد به في
العادة لقلته فسومح فيه وفي القياس يكون الطعام عليهما فاذا شرطاه على احدهما صار كالعوض
عما شرط على الاخر وهو مجهول فاما اذا شرط كل واحد منهما كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة
يكثر ولان الكسوة لا يسامح فيها في العادة فبقيت على القياس قال في الكرخي اذا كان بينهما عبد
واحد تهايا على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا البيت الصغير لانه لا يمكن الا بان يتقدم
احدهما بالانتفاع فيجوز ذلك الا ان هذه المهاياة في معنى العارية لان قسمة الاصل على هذا الاصل
لا تجوز لانه تقليد موقت فكذا قسمة المنافع وانما يحمل على هذا ان كل واحد منهما ابيح لصاحبه الانتفاع
في تلك المدة فلهذا قالوا انه لو شرط الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فان استغل كل
واحد منهما باذن شريكه ملكا مشتركا فكانه وكله بالاجارة فان استويا في الاستغلال كان ذلك

قصاصا وان استغل احدهما اكثر رد نصف الفضل وليس كذلك الدار لان احدهما اذا استغل
اكثر من الاخر سلمت له الزيادة لانه ملك المنفعة فحصل العوض على ملكه فلا يلزمه رد شيء واذا
كان نخل او شجر بين شريكين فتهايا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة ليستثمرها او كان غنم بين
اثنين فاتفقا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بلبنها لم يجز لان المهاياة تختص
بالمنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها
ولان ما يحصل من الالبان والاولاد متفاوت والاعيان لا يجوز قسمتها الا بالتعديل والتساوي

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يوعده به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا
او غيره فنقول انما ينتفي به الرضا فيما يصير آلة كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان
يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضا ويفسد به الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول
على حب الحياة وذلك يضطر على ما اكره عليه فيفسد به اختياره ويظهر التفاوت في الاحكام
فان الاكراه بالحبس والقيد على اجراء كلمة الكفر لا تثبت الرخصة والاكراه بالقتل والقطع يثبتها
وقولنا مع بقاء اهليته اي الثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع اهليته قال الاكراه يتحقق
اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لانه بهذه الصفة لا يقدر المكره
على الامتناع من ذلك واذا كان بغيرها امكنه ان يمتنع فلا يكون مكرها واما الذي قال ابو حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك
تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط ايضا خوف المكره وقوع
ما يهدده به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل ثم
الاكراه يغير الاحكام تارة ولا يغيرها اخرى وقد اعتبر اصحابنا في العقود بالهزل فقالوا ما اثر
فيه الهزل اثر فيه الاكراه وما لا فلا كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه الاكراه ومنهم من جعله كشرط
الخيار اثر فيه الاكراه وما لا فلا لان الخيار يمنع الرضا كالاكراه المانع من الرضا ويعتبر في الاكراه صفة
المكره والمكره والمعنى الذي اكرهه عليه اما صفة المكره فهو ان يكون قادرا على ايقاع ما يواعد
به ولهذا يستوي اكراه السلطان وغيره لان كل واحد منهما يقدر على ذلك واما صفة المكره فهو
ان يغلب على ظنه ان المكره يوقع ما توعده به فان غلب على ظنه كان مكرها لان غلبة الظن تجري
مجرى اليقين وان لم يغلب على ظنه ذلك لم يكن مكرها واما صفة ما يتوعد به فتارة بالقتل وتارة
باتلاف عضو من اعضائه وبالضرب العظيم او القيد او الحبس وذلك يختلف بحسب ما اكرهه
عليه واما صفة ما يكرهه على ايقاعه فتارة يكون امتناعه منه حقا لله تعالى وتارة لحق المكره
وتارة لحق آدمي اخر وسنبين جميع ذلك ان شاء الله تعالى والحد في الضرب الذي هو اكراه في هذا
ما يجد منه الالم الشديد وفي الحبس والقيد ما يجيء منه الاغتمام البين وليس في ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص وانما هو على قدر راي الحاكم انه اكراه ابطل الاقرار به بخلاف ما اذا
اكره بضرب سوط او بحبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به اكراه

الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به ويسترجع به كما يستوجب به غيره بالضرب
الكثير ويقدح في مروته حينئذ يكون اكراها في حقه **قوله** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على
شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره فاكره على ذلك بالضرب الشديد او القتل
او الحبس فباع واشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط
صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشيا
يعدم الرضا فيفسد ولان وجود الخيار يمنع الرضى فكذا الاكراه واما قوله فهو بالخيار ان شاء
امضى وان شا البيع او فسخه لانه بمنزلة من له الخيار ومن له الخيار مخير ثم اذا باع مكرها
وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت به الملك لانه موقوف على الاجازة فلو
قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد
شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه
واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ولزمته القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة
الا انه لا ينقطع به حق استرداد البايع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع بذلك بخلاف
سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها هنا لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه يقدم لحاجته اما هاهنا الرد لحق العبد فهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق
الثاني قالوا وهكذا لو اكرهه على بيع عبده من زيد فباعه واعتقه زيد نفذ عتقه قبل
القبض وبعده ويضمن المكره قيمة العبد ان شاء وان شاء ضمنه المشتري كما هو مزيد وان ضمن
المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده وقد اخذه بغير حق فهو كما
الغاصب فقوله قبل القبض وبعده اختيار القاضي ابن ابي عوف وعند عامة اصحابنا وهو الصحيح
ان اعتقه قبل القبض وبعده اختيار القاضي لا ينفذ وبعده ينفذ فان اجاز البايع البيع
واعتق المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق وان اعتقاه معا قبل القبض نفذ
عتق البايع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البايع فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه
البايع والمشتري نفذ عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البايع عنه واما اختيار
القاضي في ان العتق ينفذ قبل القبض فهو جواب مسألة اخرى وهي اذا اكره على البيع
والتسليم فباع واقبض ثم باع المشتري من اخر بغير اكراه فاعتقه المشتري نفذ عتقه قبل القبض
وبعده ولو ان هذا البايع المكره لم يجز العقد ولم يقبض الثمن حتى اعتق المشتري العبد فعتقه
جايز وكذا لو دبره او كانت امة فاستولدها لان البايع قد سلط المشتري على التصرف
والاكراه لا يمنع التسليط على العتق كما لا يمنع نفوذ العتق ولو اكره على اعتاقه فان قال
المكره بعد ذلك قد اجزت البيع كانت اجازته باطلة لان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة
فلا يتحول عن ذلك الى الثمن لم يجز بالاجازة لان العتق قد وقع فصار العبد لا يجوز ابدا العقد
فيه فلا تلحقه الاجازة كالموت ثم لو اجاز المالك ولو لم يكن قبض ولا عتق ولا تدبير ولا استيلاد
ولا اجازة حتى قال المشتري للبايع قد نقضت البيع بيني وبينك فقال البايع لا اجيز
نقضك وقد اجزت البيع لم تكن اجازته بشي وقد انتقض البيع لان القبض اذا لم يوجد فلكل
واحد منهما فسخ العقد اما البايع فللاكراه واما المشتري فلحقه لانه لا يلزمه الضمان وهذا

كن

كن باع ملك غيره بغير امره فله ان يفسخ البيع قبل الاجارة ليحترز من ضمان العهدة التي تلزمه
بالاجارة فاما اذا قبض المشتري فللبايع ان يفسخ لاجل الاكراه وليس للمشتري ان يفسخ لان
الضمان قد وجب عليه بالقبض وانما جاز له الفسخ ليتخلص من الضمان فاذا كان الضمان قد
وجب عليه بالقبض فلا معنى للفسخ فعلى هذا لو كان المشتري مكرها والبايع غير مكره فان لكل
واحد منهما الفسخ قبل القبض فاذا قبض المشتري ثبت له الفسخ دون البايع لانهما اذا لم يتقابضا
فللمشتري الفسخ لاجل الاكراه وليس للبايع الفسخ لان المبيع قد خرج عن ملكه فاذا ثبت ان البيع
الفسخ بفسخ المشتري لم تعمل اجازة البايع بعدها لانها حصلت ولم يبق هناك عقد ولو اكره على
بيع عبده فباعه لم يجز بيعه لعدم رضاه فان سلمه الى المشتري طايعا جاز البيع لان الاكراه
على البيع لا يكون اكراها على التسليم لانه ليس من شرط البيع التسليم بخلاف ما اذا اكرهه على
الهبة والصدقة فسلمه فانه يكون اجازة لانهما لا يصحان الا بالقبض فكان الاكراه عليهما
اكراها على القبض ولو اكره على البيع والتسليم فسلم كان فاسدا الا ان المشتري يملكه ملك العقد
الفاسد وله ان يتصرف فيه فان تصرف فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد
فلا يفسخ والمكره بالخيار ان شا رجع على المكره ويرجع المكره على المشتري وان شا رجع على المشتري
ولو تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها فانه يفسخ بخلاف سائر البياعات
الفاسدة ان تصرف المشتري لا يفسخ ولو ان المشتري من المكره باعه من اخر ثم باعه المشتري الثاني
ايضا من اخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها وهذا
بخلاف الغصب لان الغاصب اذا باع ثم ان المشتري منه باع حتى تداولته الايدي فان للمغصوب
منه اي عقد اجازه جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن احدهم جازت العقود كلها التي كانت بعده
دون ما كان قبله لان هذه العقود كلها نافذة فتوقف كلها على اجازته فاذا اجاز شيا منها فذلك
جاز ذلك خاصة وان لم يجز ولكنه ضمنه جازت العقود التي كانت بعده لان في الضمان تمليكا
فيستند الضمان الى وقت الجناية فيملكه من ذلك الوقت والعقد الذي وجد بعده كذا في
الجندي ولو اكره على بيع جاريته من هذا الرجل بالف وقيمتها عشرة الاف فباعها منه بالف
من الغد والقياس جواز البيع لانه لما عدل عن الثمن الذي سمي له وسمى غيره دل على انه اختار ذلك
فنفذ عليه كما لو باعها بالدنانير والاستحسان انه باطل لان قصد المكره بالاكراه ايصال المنفعة
الى المشتري وغرض المكره ان يفعل ما يوافق المكره ليتخلص من وعيده وسواء انتقص مما ذكره من
الثمن كان اقرب الى غرضه فلم ينفذ واما اذا باعها بالدنانير فذلك غير الثمن الذي سماه المكره
وهو مما لا يوافق غرضه لانه لا يحتاج الزيادة فصار بيعا مبتدا من غير اكراه فنفذ عليه ولو اكرهوه
على ان يودي مالا ولم يذكروا له جاريته ليودي ذلك المال اصله باطل فالبيع جايز لان الاكراه
تناول المال ولم يتناول البيع وانما هو الذي اختار البيع ليتخلص من الاكراه فاذا وقع البيع باختياره
نفذ عليه **قوله** او على ان يقر لرجل بالف درهم قال ابن ابي عوف في شرحه اذا اكره على ان يقر لرجل
بالف درهم فاقر له بخمسماية درهم فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها ولو اكره
على ان يقر له بالف فاقر بالفين لزمه الف واحدة لان الالف الاولى اكره عليه فلم يلزمه والثاني
لم يدخل تحت الاكراه وانما ابتدا الاقرار به فلزمه وكذا لو اكره على الاكراه بالف درهم فاقر بماية

دينارا او بصنف اخر غير ما اكرهوه عليه لزمه ذلك لانه اضرب عن الالف التي وقع عليها الاكراه وعدل عن الاقرار بشيء اخر لم يدخل تحت الاكراه فلزمه فان قيل ينبغي اذا اكره ان يقر بالف فاقر بالفين ان يلزمه الف لانه عند ابي حنيفة ان الشاهدين اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل شهادتهما على الالف لان كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الاخر كذا في مسالتنا هذه اكره على الف فاقر بالفين وذلك غير ما اكره به فلزمه الجميع قلنا المعتبر في الشهادة عند ابي حنيفة اتفاق الشاهدين في اللفظ لان الالف غير الالفين في اللفظ واما الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره ان يتخلص باقراره من الاكراه ويفعل ما اراد المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وان اكره على ان يقر لزيد بالف فاقر له ولفلان الغايب بالف فالاقرار كله باطل في قياس قول ابي حنيفة فان صدقه الغايب بالشركة بطل كله وان كذبه جاز الاقرار للغايب بالنصف ويبطل للحاضر يعني ان قال الغايب لي عليه نصف هذا الالف ولا شركة بيني وبينه اما اذا صدق الغايب بالشركة فاقرار المقر للحاضر باطل لاجل الاكراه فلو صح للغايب تثبت مشاركة الحاضر له واحتجنا الى ابطال نصف ذلك ثم تثبت له الشركة بالنصف فيبطل نصفه ثم كل حق يثبت فيه الشركة يسقط نصفه واما اذا كذب الغايب بالمشاركة فالاقرار باطل ايضا عند ابي حنيفة لانه وقع فاسد المشاركة المكره عليه والاقرار الفاسد لا يصح من جهة المقر له وانما يصح من جهة المقر فلو صححناه في مسالتنا لصححناه بتكذيب الغايب وهو لا يملك الاقرار ولان المقر اقر بها مشتركا فلو اثبتنا الغايب نصف الالف من غير شركة لاثبتنا الاقرار على غير الوجه الذي اقر به المقر وهذا لا يصح ولهما ان الاقرار للغايب حصل بغير اكراه وانما يبطل بالشركة وان جحد الغايب شركة الحاضر بقي الاقرار في حقه وليس فيه معنى يفسده فصح وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي بمال فقال ابو حنيفة الاقرار باطل صدق الاجنبي بالشركة او كذبه وعندهما ان صدقه بالشركة بطل الاقرار وان كذبه لم تبطل ولو اكره على بيع جاريته من فلان بالف فباعها منه بقيمة الالف دينار فالقياس ان البيع جايز لانه لما عدل عن الجنس الذي سمي الى غيره دل على انه قصد البيع فنفذ عليه البيع كما لو باع بعوض او بمكيل وفي الاستحسان ان البيع باطل لان الدراهم والدنانير جرت في البياعات مجرى الجنس الواحد لانهما اثمان الاشيا فصار العقد باحدهما كالعقد بالاخر وان الاكراه على احدهما كالاكراه على الاخر وليس كذلك العروض والمكيلات لانها لم تجر مع الدراهم مجرى الجنس الواحد فان قيل اليس انهم قد قالوا انهم اذا اكرهوه على الاقرار بالف درهم فاقر بمايتي دينار جاز الاقرار فالجواب ان من اصحابنا من قال ان المكره لو اقر بدنانير قيمتها الف او اقل لم يجز الاقرار وانما جاز لان المايتي دينار قيمتها في الغالب اكثر من الف فما عدل عن الجنس والقدر لم يكن مكرها ومن اصحابنا من حمل المسالة على ظاهرها وقال ان الدراهم والدنانير في البياعات اجريا مجرى الجنس الواحد استحسانا ولم يوجد ذلك في الاقرار فبقي على القياس وهذه المسالة نظير ما قالوا فيمن باع شيا بدراهم نسيئة ثم اشتراها بدنانير باقل من تلك الدراهم فانه لا يجوز الشرا فاجروها مجرى الجنس الواحد **قوله** وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع وكذا اذا سلم المبيع طايعا فان كان الاكراه على

المبيع

المبيع طايعا دون الدفع لانه لا دلالة للاجازة بخلاف ما اذا اكرههم على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان المكره الاستحقاق لا مجرد العقد وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد كما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع ولان عقد البيع هو الذي يتعلق به الاستحقاق فقد حصل غرض المكره بوجود العقد فيه فاذا قبض البايع الثمن طوعا كان ذلك رضا بالبيع واجازة له وان فعل المكره ينتقل الى المكره فيصير المكره كانه باع فان اجازه المالك جاز وقبضه الثمن طايعا دليل الاجازة **قوله** وان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قايما في يده يعني الثمن وان كان هالكا لا ياخذ منه شي لانه لما قبضه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في المستصفى **قوله** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع معناه والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد ولانه تناوله ما لغيره بغير اذنه فكان عليه رده واذا تعذر رده وجب عليه قيمته كالغاصب **قوله** وللمكره ان يضمن المكره ان شا لانه الة فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال الغايب الى المشتري فيضمن ايهما شا فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة لان المبيع تلف في يده وقد اخذه بغير حق فهو كغاصب وان شا ضمن المشتري لانه حاصل الضمان عليه وهو لا يرجع على المكره ثم اذا ضمن المشتري نفذ كل شرا كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه **قوله** وان اكره على ان ياكل الميتة ويشرب الخمر فان اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له ان يقدم على ذلك الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضايه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وهذا اذا اكره على شرب الدم واكل لحم الخنزير فهو على هذا الحكم والاصل في هذا انه اذا اكره على فعل شي لا يحل له في دين الاسلام من شرب خمر او دم او اكل ميتة او لحم خنزير بقتل او بتلف عضو من قطع يد او رجل او اذان او اصبع او غير ذلك وكان على ذلك اكبر رايه وغالب ظنه فانه يسعه فعل ذلك لان الله تعالى اباح الخمر والخنزير والميتة عند الضرورة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فصار كالجايع الذي يخاف التلف ولان هذه الاشيا انما حرمت مع الاختيار اما مع الضرورة فقد ابيحت ولهذا اذا كان اكبر رايه انهم يوقعون به ما توعدوه به اذا امتنع عن تناوله اما اذا كان اكبر رايه انهم لا يفعلون به ذلك لم يبح له التناول والعبرة لاكبر الراي لا للوعيد حتى لو اكره بضرب شديد يخاف منه التلف وكان ذلك على اكبر رايه فانه يسعه سوا كان الضرب قدر الحد او اقل او اكثر بعد ان يخاف مما ذكرناه ومن الفقها من قال اذا توعد بقدر الحد فما زاد فهو اكراه وان كان باقل لم يكن اكراها لان ذلك القدر يستوفى للتعزير برضا الجاني وهو غير صحيح لانه اذا خاف منه على نفسه او على عضو منه كان الضرب الكثير ولان الامام لا يعزر اذا خاف التلف واما اذا كان الاكراه بشي لا يخاف منه تلف نفسه ولا عضو فليس باكراه كما اذا خوفوه بضرب سوط او سوطين او قالوا لنحبسنك او لنقيدنك قال ابن ابي عوف اذا حبسوه سنة او قيدوه على ان يشرب الخمر او ياكل الميتة من غير ان يمنعوه طعاما ولا شرابا لم يحل له الاقدام على ذلك فان لحقه من الحبس والقيد ضرر يخاف منه على نفسه او عضوه كان بمنزلة تخوف الضرر لوجود الجوع والعطش ولا خلاف

انه لم يتناول ذلك ان لحقه جوع او عطش وان قالوا لنجيعنك او لنعطشنك او لتشربن الخمر او لتاكلن الميتة لا يحل
له ان يفعل حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف **قوله** فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو اثم لانه
لما ابيح له كان بالامتناع معاونا بالغير على اهلاك نفسه فلم ياثم ولان الميتة في هذه الحالة كالطعام
المباح ومن وجد طعاما مباحا وامتنع من اكله حتى مات كان اثما وانما تكون اثما اذا كان يعلم بالحل
التناول في هذه الحالة فان كان لا يعلم ذلك لم يكن اثما لان الجهل بذلك الاثم ولان في انكشاف الحرمة
فيعذر بالجهل فيه وعن ابي يوسف انه لا ياثم ولو علم بالحلة لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون
اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص فكان اباحة لا رخصة **قوله** وان اكره بالكفر
بالله تعالى او بسب النبي صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكراه حتى يكره بامر
يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وكذا اذا اكره على قذف مسلم او مسلمة او شتمهما لان
هذه الاشياء ليست باكراه في شرب الخمر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قوله** فان خاف
ذلك وسعه ان يظهر ما امروه يعني اذا اكره بما يخاف منه تلف نفس او عضو وغلب على ظنه انهم
فاعلوه ان لم يظهر لهم ذلك وسعه ان يظهر ويوري **قوله** فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
فلا اثم عليه لما روي ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر يعذبونه حتى قال في الهتهم خيرا وقال
في رسول الله شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة
لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة فيسعه الميل اليه وقيل تاويله قوله تعالى الا
من اكره وقلبه مطمئن بالايمان نزل في عمار بن ياسر وقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا في
عبد الله بن ابي سرح وفي تاويل قوله عليه السلام فان عادوا فعد اي الى الطمانينة لا الى الكفر ولو
اجرى كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئن القلب بالايمان فانه لا يصدق كذا في الجندي
وفي الينابيع حتى تبين امراته منه **قوله** وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا معناه يكون
افضل من اقدامه عليه وان كان كذلك وسعه لان المشركين اخذوا حبيب بن عدي فقالوا لتسبن النبي
او لتذكر الهتنا بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء ولان
الحرمة قائمة والامتناع لاعزاز الدين بخلاف ما تقدم من الاستثناء ولان الكفر لم يبح له بحال وانما ابيح
اظهاره من غير اعتقاد فاذا صبر ولم يظهره فقد قصد بذلك اعزاز الدين فهو اولى من اظهاره
وكذا شتم المسلمين من مظالم العباد وذلك غير مباح بحال وتحريمه معلوم بالعقل فالصبر عنه اولى
من الاقدام عليه **قوله** وان اكره على اتلاف مال المسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه
وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة **قوله**
ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره الة له فيما يصلح الة فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو
قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا او تعطينه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان
ماجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه لغيره بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في
يده مال الرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد
او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يدفعه اليه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن
يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه ولو هدد السلطان وصي اليتيم بقتل او

اتلاف عضو ليدفعن مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمن وان هدده بحبس او قيد فدفعه اليه
ضمن وان هدده باخذ مال نفسه وان لم يسلم اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ بعض ماله
ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن وان خشي ان ياخذ جميع ماله
فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان
على الوصي في الوجوه كلها كذا في الينابيع ولو اكرهت المراة على ان تقبل من زوجها طلقة بالف فقبلت
وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يراجعها فان رضيت بذلك لزمها
المال وقال محمد لا تاثير لرضى المراة كذا في الينابيع قال القاضي في شرحه اذا قال له لئن صليت
لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم اباحة تركها فقتل كان في سعة من ذلك
لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة وان تركها فهو في سعة لان تاخير الصلاة يجوز مع العذر
وهو عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره على الفطر عليه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة
لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة لان العذر يوثر في تاخير الصوم ولو كان مسافرا
فصام فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا لان الله تعالى اباح
الفطر في هذا الوجه **قوله** وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله
كان اثما ويعزر لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة فلم يسعه الاقدام عليه فاذا صبر حتى قتل
كان ماجورا لانه قصد اعزاز الدين حيث لم يقدم على قتل المسلم **قوله** والقصاص على الذي
اكرهه ان كان القتل عمدا وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجب عليهما القصاص وعلى المكره الامر
الدية في ماله ولا شيء على المكره المامور وقال زفر يجب على المكره القصاص وقال الشافعي يجب عليهما
جميعا القصاص وجه قول ابي حنيفة ومحمد عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
وانما وجب القصاص على المكره عندهما لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالالة فكان المكره اخذ بيد
المكره وفي يده سيف فقتله به وان شئت قلت ان المكره يصير الة له وهو القتل بان يلقيه عليه
ولا يصلح الة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه
المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى ان الذبيحة حرام كذا
هذا وجه قول ابي يوسف لانه هنا قتل عمدا وجود ما لا يجب عليه خاصة لان العاقلة لا تعقل
العمد وجه قول زفر ان الاكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولو قتله من غير اكراه قتل
به فكذلك مع الاكراه ولان الشرع قرر حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال
الغير فانه سقط حكمه عنه وهو الاثم واضيف الى غيره وبهذا تمسك الشافعي في ايجاب القصاص على المكره
ويوجبه على المكره ايضا لوجود السبب منه الى القتل والمتسبب في هذا حكم المباشر كما في شهود
القصاص وقوله ان كان عمدا احتراز بالعمدية لانه اذا كان خطا تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة
على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث ولو قيل له لنقتلنك او لتقتلن فلانا فقال
الذي امر بقتله اقتلني فانت في حل من دمي وهو غير مكره فقتله عمدا بالسيف فهو اثم ولا شيء عليه
وتجب ديته في مال الامر كذا في الكرخي وان اكره على قطع يد انسان فقال له الانسان قد اذنت
لك في القطع والاذن غير مكره فان المكره لا يسعه ان يقطعها فان قطعها فهو اثم ولا شيء عليه
ولا على المكره لان صاحب اليد اذا قطعها بنفسه فهو اثم فكذا اذا امر بقطعها فالمامور في

حكمه وانما سقط الضمان لانه لو وجب لوجب لحق المقطوع وقد رضي باسقاط حقه حين اذن
وان كان صاحب اليد اكره حين امره بذلك فالمامور بالقطع ثم وجب لصاحب اليد القصاص على
المكره ولو اكره بقتل على قتل مورثه مثل اخيه او ابنه فقتله ثم يقتص على المكره قودا ولا دية ولا يمنع
الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذي اكرهه عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل المكره في القتل ينتقل
الى المكره فكان هو القاتل وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول لمنع الميراث
ولو ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون
يختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه
لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي اكرهه
في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره فكان الصبي او المجنون هو الذي قتل فتجب الدية
على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم
الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق القتل بالتسبب كذا في
الكرخي ولو قال رجل لاخر لاقتلنك او ليقطعن يدك وسعه قطع يده لانه لا يتوصل الى احياء نفسه
الا بقطع يده فكان له قطعها ليسلم الباقي منه كما لو كانت به اكلة او ورم يخاف منه التلف
على نفسه ان لم يقطع ذلك كان له قطعه كذلك هذا فاذا قطعها وجب القصاص على المكره
عندهما وقال ابو يوسف على المكره الدية لانه لم يباشر الفعل وانما هو سبب فيه على ما بينا وهما
يقولان فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه قطعها ولو اكره على ان يضرب انسانا ضربا لا يخاف منه
التلف مثل سوطا وسوطين او نحو ذلك فانا نرجوا ان لا يكون اثما فان مات منه فعلى الذي
اكرهه الدية الا ان يكون الميت امر المكره ان يفعل ذلك فحينئذ لا ضمان عليه ولا على المكره
ولو قيل له لنقتلنك او لتلقين نفسك في النار فان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه
ان يلقي نفسه فيها لانه متيقن انه لا ينجو من القتل ان لم يلق نفسه فيها لانه قد يجوز ان ينجو من
النار ويجوز ان لا ينجو فيجب ان يختار المشكوك على المتيقن فان القى نفسه فمات فيها فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد يجب على المكره القصاص لما بينا ان فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه القاه فيها وليس
عن ابي يوسف في هذا رواية وان كانت النار بحيث لا ينجو منها فان كان له في القاء نفسه فيها
ادنى راحة فله ان يلقي نفسه فيها عند ابي حنيفة لان فيه دفع بعض الضرر عن نفسه وقال محمد ليس له
ذلك ويجب ايضا انه قول ابي يوسف ووجهه انه يعلم انه لا يتخلص من الموت فوجب ان لا يتولاه
بنفسه مختارا لما فعل له فيه فان القى نفسه فيها فهلك فعندهما على المكره القصاص وعند ابي يوسف
الدية لانه يعلم انه ميت في الحالين ففعل غيره به اولى من ان يفعله بنفسه فان القى نفسه فيها
فهلك فدمه هدر في قولهم جميعا لانه لما كان القاء نفسه وقتل الغير سواء لم يكن له قتل نفسه
فاذا قتلها صار متعديا ومن تعدى على نفسه فقتلها لم يجب دية على غيره وان قيل له لنقتلنك
او لتلقين نفسك من شاهق الجبل فان كان لا راحة له في القاء نفسه لم يسعه ان يلقيها فان فعل
فدمه هدر وان كان له في ذلك ادنى راحة فله ان يلقيها في قياس ابي حنيفة على ما بينا في
النار وعندهما ليس له ذلك فان فعل فهلك فعلى قياس قول ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة
المكره وصار كان المكره قتله بحجر عظيم والقتل بذلك لا يوجب القصاص عنده ويوجب الدية

وعند

وعند محمد عليه القصاص لان القتل بالحجر العظيم يوجب ذلك عنده وفعل المكره ينتقل الى المكره
فكانه قتله بذلك وعند ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لم يباشر الفعل وانما هو سبب فيه وتجب
الدية في ماله لانه عمد سقط فيه القصاص فكان في ماله وان كان يرجو ويخاف فله ان يلقي نفسه
في قولهم جميعا لانه متيقن بتلف نفسه بالقتل وانه ان لم يفعل وشك في تلفه من هذا الوجه فيجب
ان يختار ما يشك فيه فان القى نفسه فهلك فديته على عاقلة المكره بالاجماع اما عند ابي حنيفة
فلان القتل بالحجر عنده لا يوجب القصاص وانما يوجب الدية على العاقلة واما عندهما فلان
المكره لو فعل به ذلك بنفسه لم يجب عليه القصاص لانه لا يجوز ان ينجو منه ويجوز ان لا ينجو فصار
كما لو قتله بما لا يقتل في الغالب وان اكره محرم على قتل صيد فقتله وادى الضمان لا يرجع به على
المكره لانه لا يصلح الة له في الاتلاف لانا نتوقع الضمان في قتل الصيد انما يجب في الجناية على احرامه
وهو لا يصلح الة له في ذلك ولو اكرهه على رمي صيد فرماه واصاب انسانا فالدية على عاقلة المكره
قوله ولو اكره بقتل على ان يكفر بالله او يقتل مسلما عمدا فان كفر وقلبه مطمئن بالايمان فذلك
اعظم للاجر ولا يحل له ان يقتل المسلم فان لم يكفر وقتل المسلم فالقياس ان يقتل الكافر لاجل الكفر
فيجوز ان يكون هذا المكره استعظم ورأى ان الدم ايسر منه فصار ذلك شبهة وقد شرط محمد
ان يكون لا يعلم ان الكفر يسعه فمن اصحابنا من قال ان المكره اذا كان فقيها يعلم ان اظهار الكفر
يجوز عند الاكراه فلم يظهره وقتل المسلم ان القصاص يجب عليه لانه لا شبهة له حينئذ في القتل
ومنهم من قال لا قصاص في الوجهين جميعا استحسانا لانه وان علم باباحة اظهار الكفر فقد علم
ان الدم ما سلف لاجل الكفر فيجوز ان يشتبه عليه من هذا الوجه واما ايجاب الدية في ماله
فلانه عمد محض سقط القصاص فيه ولا يرجع بالدية على الذي اكرهه لانه كان يقدر ان يتخلص من
اكراهه باظهار الكفر ولا يلزمه ضمان فلما عدل الى القتل صار هو المختار لالتزام الضمان فلا
يرجع به ولو كان الاكراه بالقتل على اكل الميتة او قتل المسلم فلا باس باكلها حتى قتل فهو اثم وعليه
القصاص وانما يكون اذا كان عالما باباحة التناول وذلك لان الاكراه ضرورة وقد ابيح الله
الميتة عند الضرورة وهو يقدر على التخلص من ضرورة الاكراه بما لا اثم فيه فاذا عدل الى القتل
فقد قتل باختياره فلزمه القصاص ولو اكره بقتل على قتل مسلم او اخذ مال المسلم والمال اكثر من
الدية او اقل فلا باس بان ياخذ المال ويستهلكه فان فعل فضمان الضمان على الذي اكرهه
سواء كان اكثر من الدية او اقل وان كان قتل المسلم ولم يستهلك قتل به الذي ولي القتل لانه كان
يقدر ان يتخلص من ضرورة الاكراه باتلاف المال وذلك مباح فلما عدل الى القتل صار مختارا له
من غير ضرورة فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان عندنا غير اثم وانما جاز الاقدام على استهلاك
المال لان مال الغير يجوز استهلاكه عند الضرورة وان اكره مالكه بدلالة انه لو اضطر الى طعام
غيره عند الجوع وخاف الموت وسعه ان ياكل بغير رضاه ويضمن له قيمته واما قتل المسلم فلا يباح
وان عدمت الضرورة واما قوله وانه اذا صبر ولم يفعل واحدا منهما لم يكن اثما لانه يجوز له ان
يصبر على القتل دفعا عن مال غيره اولى من ذلك انه يجوز له ان يقاتل عن ماله غيره اولى من ذلك
انه يجوز له ان يقاتل عن ماله حتى يقتل وكذلك يجوز له ان يقاتل عن مال غيره حتى يقتل واذا
صبر على القتل ولم يستهلك مال الغير لم ياثم كالمدافع عنه حتى قتل وعلى هذا قالوا ان المضطر

الطعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله جوز له اخذه من غير رضاه فان صبر حتى مات لم يأثم **قوله**
وان اكره على طلاق امراته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه وهذا عندنا خلافاً
للشافعي وانه لم يفعل حتى قتل فلا اثم عليه قال الخجندي الاكراه لا يعمل في مواضع العتاق والطلاق
والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه
والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمة عبده على المكره وفي الطلاق
قبل الدخول بما لزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول
لا يرجع بشيء وان اكره على النكاح حال العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على
المكره بشيء لانه عوضه مثل ما اخرجه عن ملكه لان البضع يعد مالا عند دخوله في ملك الزوج وان كان
اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك العقد حتى انه
ينتصف بالطلاق قبل الدخول وذكر الطحاوي ان الزوج يلزمه جميع المسمى ويرجع بالزيادة
على من اكرهه هذا الحكم في اكراه الرجل واما اذا اكرهت المراة على النكاح ففعلت فانه يجوز العقد
ولا ضمان على المكره بحال لانه انما اتلف عليها منفعة ولم يتلف عليها مالا ثم ينظر ان كان الزوج
كفوا لها والمسمى اكثر من مهر المثل او مثله جاز وان كان اقل من مهر المثل فطلبت التبليغ الى مهر مثلها
فقال له اما ان تبلغ اليه والا فارقها فان بلغ بها ونعمت وان فارقها قبل الدخول لا يلزمه شيء
وان دخل بها وهي مكرهة فهي راضية منه بالتبليغ الى مهر المثل وان دخل بها طائعة فهذا رضى منها
بالمسمى الا ان للاولياء الاعتراض عليهما عند ابي حنيفة وعندهما ليس لهم ذلك هذا اذا كان
الزوج كفوا لها اما اذا كان غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما فان دخل بها طائعة يلزمه المسمى
ولا يزاد عليه ويكون هذا رضى منها بالنكاح لان تمكينها من نفسها اجازة للعقد كقولها رضيت
ويسقط الخيار الثابت لها بالتفريق لعدم الكفاءة لاتمام مهر المثل ويبقى الخيار للاولياء في التفريق
لعدم الكفاءة ولنقصان المهر عند ابي حنيفة وعندهما لهم الخيار لعدم الكفاءة لا غير ولو فرق بينهما
قبل الدخول لا يلزمه شيء ولو اكره على طلاق امراته او على عتق عبده بقتل او تلف عضو ففعل ذلك
وقع عندنا وقال الشافعي لا يقع وقد مضى الكلام في ذلك في الطلاق وكذا اليمين والنذر لا يؤثر
فيهما الاكراه لقول عمر اربع مبهمات مقفلات لا رد فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وروي
انه قال اربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر واما اليمين فلقوله
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وقيل النكاح والطلاق
واليمين واذا استوى فيهن الجد والهزل فكذلك الاكراه والطوع وعلى اكره على ان يجعل على نفسه
صدقة لله تعالى او حجة او عمرة او غزوة في سبيل الله او بدنة او شيء مما يتقرب الى الله تعالى به فنذر
بقتل او تلف عضو وغيره للتحقيق وجب على نفسه فهو واجب كله بمنزلة الطلاق والعتاق وكذلك
ان جعل على نفسه الحج الى بيت الله الحرام او حلف بذلك على شيء يقدر على ان يفعله او لا يقدر او اكره
على يمين معصية او طاعة ثم حنث في يمينه يجب عليه جميع ما اوجب على نفسه لان النذر واليمين
يستوي جدهما وهزلهما والطوع والاكراه فيهما لما قدمنا من الخبر والحديث حذيفة ايضاً وهو ان المشركين
استحلفوه ان لا يعين رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام نفي لهم بعهدهم ونستعين
بالله والنذر من جنس اليمين قال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقد قالوا ان المكره

لا يرجع على المكره بما لزمه من ذلك لانه اوجب على نفسه حقاً فيما بينه وبين الله تعالى لا يأخذ
به الحاكم ولا يجبر فيه فلو اثبت له الرجوع لاخل منه الحاكم لاخذه به الحاكم ويحبسه فيه وذلك اثبات
رجوع باكثر مما اوجبه المكره فلا يصح ولو اكرهه على ظهار كان مظاهرا لا يقربها حتى يكفر لان الظهار
يستوي جده وهزله كالطلاق فان اجبره على ان يكفر فكفر لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لما ذكرنا
ان الكفارة معنى يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى فلو رجع بها لثبت الرجوع باكثر مما الزمه المكره
وهذا لا يصح ولو اكرهه على ان يعتق عبدا بعينه عن ظهارها فاعتقه لم يرجع عليه بشيء ان كانت
قيمة العبد قيمة عبد وسط يعتق مثله لان ذلك كان مستحقا عليه وان كانت قيمته كثيرة لا يعتق
بمثلها فالمكره ضامن لانه اتلف عليه ذلك الحين الزمه تعيين العتق فيه ولم يكن لازما ولا يجزي
الرقبة عن الكفارة لان وجوب الضمان بالعتق ينفي الجواز عن التكفير كذا في الكرخي وكذا العفو
عن دم العمد لا يمنع الاكراه من وقوع عفوه ولا ضمان على المكره فيه لان الدم ليس بمال الا ترى انه لو
شهد شاهدان على العفو ثم رجعا لا ضمان عليهما ولو اكره القاتل على ان يصالح اولياء المقتول
على مال ففعل ذلك سقط القصاص ولا يلزمه المال لانه مكره وكذلك الاكراه على الرجعة لا يمنع
صحتها ولو اكره على التدبير وقع ويرجع بنقصان قيمة المدبر على المكره في الحال فاذا مات
المولى وعتق المدبر بموته كان لورثته ايضا ان يرجعوا على المكره بما بقي من قيمة العبد ولو اكره على
اليمين والنذر والظهار وقعوا لان ذلك مما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه ولا يرجع على المكره بما وجب
عليه من الكفارة والنذر لان ذلك لا يطالبه به احد في الدنيا ولا يجبر عليه وكذا الايلاء الذي بلسانه
لا يعمل فيه الاكراه لانه يصح مع الهزل ولا يرجع في الايلاء على المكره بما وجب عليه من الكفارة والنذر
لان ذلك لا يطالبه به احد في الدنيا ولا يجبر عليه وكذا الايلاء والفيء بلسانه لا يعمل فيه الاكراه لانه
يصح مع الهزل ولا يرجع في الايلاء على المكره بشيء لانه يمكنه ان يقربها في المدة حتى لا تبين امراته منه
بانقضائها فلما لم يقربها كان ذلك باختياره ورضاه واما الخلع فهو من جانب الزوج طلاق
او يمين فلا يعمل فيه الاكراه يعني اذا كان مكرها على الخلع دونها لزمها المال الذي بذلته لانها
رضيت بالتزامه ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان
الاكراه يوثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا
لان مقصود المكره زوال الملك اذا باشر الوكيل حتى لو اكره وكيلا بوعيد قتل او تلف عضو على ان يوكل
رجلا بعتق عبده او طلاق امراته ولم يكن دخل بها ففعل فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز ولا ضمان
على الوكيل ويرجع الموكل على الذي اكرهه بقيمة عبده وبنصف الصداق الذي غرمه لامراته وقد كان
القياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان جدهما وهزلهما يختلف فصار كالبيع الا انهم استحسنوا
فقالوا ان المكره على البيع ينعقد بيعه ويثبت له الفسخ كما يثبت لو شرط شرطا فاسدا فكذلك
توكيله ينعقد وكانه شرط فيه شرطا والوكالة لا تبطلها الشروط واذا لم تبطل فقد تصرف الوكيل
فنفذ تصرفه واما الرجوع على المكره فالقياس ان لا يرجع عليه لانه انما اكرهه على الوكالة وقد
يعتق الوكيل وقد لا يعتق ولم يكرهه على العتق فلم يكن المكره متلفا فلم يضمن وهذا كما قالوا في شاهدين
شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا لانهما انما اثبتا بشهادتهما التوكيل
لا غير وقد يعتق الوكيل الا انهم استحسنوا ان لهم الرجوع على المكره لان المكره انما قصد الاضرار

بالمكره حيث الزمه التوكيل بالعتق فاذا اعتق صار كان المكره هو المعتق فلزمه الضمان والفرق بين
هذا وبين الشهود اذا شهدوا على امر ماض وهو التوكيل والعتق مستقبل بعد الشهادة فلم تتضمن شهادتهم
ذات المكره فانما اكره على التوكيل المستقبل وقد تضمنه الاكراه فلذلك رضي المكره واما اذا اكره على
ذلك بقيد او حبس حتى وكله لم يكن ذلك اكراها ولم يكن على المكره ولا على الوكيل ضمان لان القيد والحبس
ليسا باكراه فيما يختلف جده وهزله فلم يعتد به في العتق والطلاق فكانه فعل بغير اكراه **قوله**
ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق وهذه
المسالة تتضمن احكاما احدها نفوذ العتق والثاني وجوب الضمان على المكره لان فعل المكره
ينتقل الى المكره فيما يصلح ان يفعله الانسان لغيره على الاكراه على الزنا وشرب الخمر والثالث
استوى اليسار والاعسار وانما يفترقان في العتق في ضمان الشراكة على ما ياتي بيانه والرابع ان
العبد لا سعاية عليه لان العتق من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك فصار كالمختار
للعتق وليس هذا العبد الراهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو
الذي اوجب السعاية وليس هذا كالمحجور عليه اذا اعتق ان السعاية واجبة عند ابي يوسف
ومحمد لان الحجر اوجب نقصان تصرفه ونقصان ملكه والخامس ثبوت الولاء للمولى لان العتق
صح من جهته وقد قال عليه السلام الولاء لمن اعتق والسادس ان المكره لا يرجع على العبد بالضمان
لان الملك في رقبة العبد لا ينتقل اليه فلا يجوز ان يرجع بالضمان عليه ولا يستسعيه لان
المضمن في العتق انما يرجع على العبد لانه قام مقام المولى فيما كان له في السعاية والمولى هاهنا
لا سعاية له فلم يثبت لمن قام مقامه ولو كان عبد بين رجلين اكره احدهما بما يخاف منه تلف
نفس او عضو ان يعتق العبد فاعتقه عتق كله عند ابي يوسف ومحمد والولاء للمعتق وهذه ايضا
تتضمن احكاما احدها نفوذ العتق والثاني ان الشريك المعتق لا ضمان عليه لشريكه لان فعله
ينتقل الى المكره فكانه الفاعل والعتق اذا وقع في نصيب احد الشريكين بغير فعله لم يلزمه ضمانه
كما لو ورث ابن احدهما والثالث وجوب الضمان على المكره للمعتق في نصيبه موسرا كان او معسرا
لانه باشر الاتلاف على ما بينا ان فعل المكره ينتقل الى المكره والرابع ضمانه لنصيب الذي لم يعتق فان
كان المكره موسرا فللشريك الذي لم يعتق ثلاث خيارات ان شاء ضمن المكره وان شاء اعتق وان
شاء استسعى العبد وصار المكره كاحد الشريكين اذا اعتق نصيبه فان كان المكره معسرا فلا ضمان
عليه وللشريك خياران اما ان يعتق او يستسعى العبد وانما اختلف الضمان في هذا النصيب
بين اليسار والاعسار لانه ليس بمباشر للاعتاق وانما يضمنه بالسراية فهو كعتق احد الشريكين
فان الشريك قد لحقنا ضمن المكره فالضمان بين المكره والمكره لان نصيب الشريك بالضمان قد
انتقل الى المكره فيعتق على ملكه وان اختار العتق او السعاية فالولاء بين الشريكين نصفين فاما
على قولهما فان كان موسرا فليس للشريك الا الضمان وان كان معسرا فليس له الا السعاية على اصلهما
لان العتق لا يتبعض وان اكره على عتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان
العتق عنده يتبعض وعندهما يضمن قيمته لانه لا يتبعض فعتق نصفه وكله سواء وان اكره على عتق
عبده فاعتق ذلك النصف فعلى المكره نصف قيمة العبد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن القيمة كلها
وهو بناء على الاعتاق ولو اكره على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء

دون العتق وكذا لو قال لعبد رجل ان اشتريتك فانت حر فاكره على الشراء والقبض فانه يعتق ولا
ضمان على المكره ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على دخول الدار عتق العبد ولا
ضمان عليه ايضا وكذا لو اكره على نكاح امراة علق طلاقها بالتزويج ويضمن لها نصف المهر قال
الكرخي اذا اكره على شراء عبد هو ذو رحم محرم من المشتري او كان المشتري جعله حرا ان ملكه فاكره
على ان يشتريه بعشرة الاف وقيمته الف ففعل فهو حر ويغرم المشتري قيمته للبائع ويبطل منه
تسعة الاف ولا يرجع المشتري على الذي اكرهه بشيء وكذا اذا اكرهه على ان يشتري امة قد ولدت
منه او جارية قد جعلها مدبرة اذا ملكها وذلك لان الضمان لا يخلو اما ان يلزم المكره بالشراء
او بالعتق ولا يجوز ان يلزمه بالشراء لانه ادخل في ملك المكره مثل ما اخرج منه لانه لا يلزمه من
الثمن الا الالف وهو قيمة العبد ويسقط الفضل عنه ومتى حصل في ملكه مثل ما اخرج منه لم يلزمه
ضمان ولا يجوز ان يلزمه الضمان بالعتق لان العتق وقع بسبب من جهة المكره لا صنع للمكره
فيه فصار كالمنذر بعتقه قال محمد الا ترى ان رجلا لو قال لعبد هو حر ان دخل هذه الدار فاكره
بالوعيد بالقتل حتى دخل عتق عبده ولا يضمن الذي اكرهه شيئا لانه اكرهه على الدخول وهو
غير متقوم والعتق وقع بيمينه فلا يلزم المكره ضمانه وكذا اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
فاكرهه على تزويجها بمهر مثلها فان النكاح جائز وهو ضامن لنصف مهر المثل ولا ضمان على الذي
اكرهه في شيء من هذا لانه انما اكرهه على التزويج وقد حصل له مثل ما اخرج عن ملكه والطلاق
وقع بيمينه ولا صنع للمكره فيه **قوله** ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول هذا اذا
المهر مسمى فان لم يكن في العقد مسمى فانه يرجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع
بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه لان المهر قبل الدخول على شرف
السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المراة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت
ابن زوجها فانه لا يسقط عنه المهر والمتعة وانما تاكد ذلك عليه بالطلاق فكان اتلافا
للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذ من ماله فاتلفه عليه واما
اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر يتقرر في
ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه ولان المهر قد استقر بالوطء الاول ولم يبق الا خروج
البضع من ملك الزوج وخروجه من ملكه لا قيمة له فلا يضمن والذي يدل على ان خروج
البضع لا قيمة له ان من طلق امراته في مرض موته لم يعتبر المهر من الثلث وكذا لا يجوز
للاب ان يخالع ابنته الصغيرة من زوجها بشيء من مالها فان لم يكن لها قيمة حال خروجه
لم يضمن لانه لم يتلف عليه شيئا له قيمة فان قيل اذا لم يكن له قيمة حالة فلم الزمتم المكره نصف المهر في مسالة
الطلاق قبل الدخول وهو يتلف عليه شيئا له قيمة قلنا انما الزمناه ذلك لما بيناه انه قرر عليه ضمانا
كان يجوز ان يتخلص منه فالزمناه ضمان ما قرره ولو اكره وخير بين عتق عبده وطلاق امراته قبل الدخول
ففعل احدهما ضمن المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الاكراه ما وقع على احد الامرين والمكره
لا يتخلص الا بفعل احدهما صار مكرها على ذلك فوجب الضمان فان كان الذي اوقع احدهما اقلهما
ضمانا فقد تلف عليه بالاكراه فيجب عليه ضمانه وان اوقع اكثرهما فقد كان يقدر على التخليص
من ضرر الاكراه فلما عدل الى الاكثر صار هو المختار لاتلاف الفضل فلم يرجع به على المكره وان كان

الزوج قد دخل بالمراة ففعل المكره احدهما لم يغرم الذي اكرهه شيا لان المدخول بها لا يجب على المكره
بطلاقها ما غرم لان المهر قد استقر بالدخول فلم يتلف عليه بالطلاق اكثر من اخراج البضع عن ملكه
وذلك لا قيمة له فاذا ثبت هذا فنقول كان المكره يقدر على التخليص من ضرر الاكراه بفعل ما لا يتلف
عليه به مالا فلما عدل الى عتق العبد صار بمنزلة المختار للاتلاف فلم يرجع على المتلف بشي ولو كان الاكراه
على ذلك بحبس او قيد ففعل احدهما ولم تدخل المراة لزمه الذي فعل ولم يغرم الذي اكرهه شيا لان
القيد والحبس ليسا باكراه في الاتلاف ولا باكراه فيما يستوي جده وهزله فوجوده وعدمه سوا
فكانه فعل ذلك باختياره **مسئلة** قال في الكرخي كل شي اخبرتك انه يلزم المكره مبتدا به على الاكراه
فانه اذا اكره ان يقر انه فعل امس او يوم كذا فذلك باطل عتاقا كان او طلاقا او ظهارا او نذرا
او حلفا او خلعا والمقر بعتقه على ملكه كما كان وكذلك المقر بطلاقها زوجته على حالها وكذا لو
اكرهه على ان يقر بنسب لم يلزمه لان الاقرار اخبار عن امر ماض والخبر يحتمل الصدق والكذب
فاذا كان معه اكراه فالظاهر بقي حمله على الصدق فلم يلزمه ولا يقال ان مذهب ابي حنيفة
ان من قال لعبده وهو لا يولد لمثله هذا ابني عتق عليه وان علمنا انه كاذب في اقراره وذلك
ان الاقرار بالنسب ايقاع حرية وذلك لا يحتمل الصدق والكذب فلذلك وقع العتق ولو اكره
نصراني على الاسلام كان مسلما فان كان لم يكره على الاسلام ولكنه اكره على ان يقر انه اسلم امس
فاقر لم يحكم باسلامه لما بينا ان الاقرار مع الاكراه لا يتعلق به حكم **قوله** واذا اكره على الزنا
وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان فلان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي
لا يمكن الا بالانتشار ولا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار فلما
وجد ذلك دل على انه ليس بخائف فكانه زنا باختياره من غير اكراه اذ الاكراه يحصل به الانزعاج
والخوف وذلك يمنع الانتشار وليس كذلك المراة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحد لانه ليس
له منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احديهما
يجب عليه الحد وبه قال زفر والعلة فيه ما ذكرنا وفي الرواية الثانية لا حد عليه ويجوز ويجب عليه
المهر لان السلطان لا يمكنه مغالبته ولان الظلم منه الى غيره وغير السلطان يتظلم منه الى
السلطان فلذلك تعلق الحكم باكراه السلطان دون غيره وفي البزدوي الكبير اذا اكرهه
السلطان على الزنا لا يسعه الاقدام عليه بعذر المكره ولا يرخص فيه لان فيه فساد الفراش
وضياع النسب وذلك بمنزلة القتل ومن اصحابنا من قال انه كان في زمن ابي حنيفة لا غلبة الا للسلطان
ولم يكن غيره يقدر على اكراه انسان فاجاب على ما شاهد وفي عصرهما كانت الغلبة ايضا لغير السلطان
من اللصوص وغيرهم فاجابا على ما شاهدا ومن اصحابنا من قال ان السلطان اذا اكرهه على الزنا
فسق وانعزل وبقيت البلاد بلا سلطان فحصل الزنا وليس هناك من يملك اقامة الحد فصار
كمن زنا في دار الحرب او في دار البغي وذلك لا يوجب الحد ولا يقال ان خلفا السلطان لا ينعزلون
بعزله ثم انما يملكون الولاية بامره فاذا لم يملك هو الحد صار ذلك شبهة في اسقاطه ولان السلطان
مامور بدرء الحد فاذا اكره على اسبابها فقد توصل الى اثباتها لا الى درئها فلحقته التهمة فلا يملك
الاقامة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد ويستوي اكرهه السلطان او غيره ممن يجي منه
ما يجي من السلطان من تحقق الاكراه منه لان الانتشار من طبع الادمي فيحصل بغير اختياره ثم يكره

على

على المواقعة فيجمع الاكراه فيسقط الحد ويجب المهر لان الوطي في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا
سقط الحد بالشبهة وجب المهر ولا يرجع بالمهر على الذي اكرهه ولو كان اكرهه على الزنا بحبس او
قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل ذلك فاذا فعل فهو اثم وعليه الحد لان الحبس
والقيد اكراه في الاموال والعقود فاما المحرمات فلا اكراه فيها الا بما يخاف منه تلف نفس او عضو
مسئلة اذا اكره بقتل على قتل مسلم او الزنا فليس له ان يفعل واحدا منهما بل يصبر حتى يقتل
فان فعل واحدا منهما كان اثما وان ابى حتى قتل كان ماجورا وقتل به الذي قتله فان زنا فالقياس
على ان عليه الحد والاستحسان ان يدرا عنه ويجعل عليه الصداق فان قتل المسلم لم يكن عليه قتل
وقتل الذي اكرهه وكان على القاتل الحبس والتعزير لانه اقدم على فعل محرم لا يسوغ الاقدام
عليه هذا كله اذا اكره بقتل او تلف عضو اما اذا اكره بحبس او قيد فربما اقيم عليه الحد وان قتل
قتل لان الحبس والقيد ليسا باكراه فكانه فعله بغير اكراه واما اذا اكرهت المراة على الزنا بحبس
او قيد درى عنها الحد لان القيد والحبس ينفي الاختيار وليس من جهتها اكثر من التمكين فاذا لم تكن
مختارة لم يجب عليها حد كذا في الكرخي **قوله** واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه يعني اذا كان
قلبه مطمينا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر
وفيما بينه وبين الله تعالى يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا
يرث اباه المسلم لكن الاول هو المشهور ثم على المشهور ان قالت له امراته قد بنت منك لاظهارك الكفر
فقال اظهرت ذلك وقلبي مطمين بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة
وهو تبدل الاعتقاد مع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام
حيث يصير به مسلما لانه كما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه وهذا
في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قبل اظهار الاسلام من المنافقين الذين اسلموا خوفا وابطنوا الكفر فكانوا كفارا فيما بينهم وبين
الله تعالى حتى كانوا في الدرك الاسفل من النار ولو قال الذي اكره على اجرا كلمة الكفر اخبرت عن امر
ماض ولم اكن فعلت فيما مضى وانما اردت الكذب بانت منه امراته في الحكم ولم تبن فيما بينه
وبين الله تعالى لانه اعترف انه فعل ما يكره عليه الا ترى انه اكره على اظهار الكفر ولم يكره على الخبر عما
مضى ولما فعل ولم يكره عليه صار كالمبتدي به ومن اخبر عن كفر سابق بانت منه امراته في الحكم ولم تبن فيما
بينه وبين الله تعالى لانه لم يعتقد الكفر ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن ماض
بانت منه امراته ديانة وقضا لانه مبتدي بالكفر هازي ولو اكره على الصلاة للصليب لا يخاف
منه تلف نفسه او عضو فقام فصلى فخطر بباله ان يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة او غير مستقبلها
فينبغي له ان ينوي الصلاة لله عز وجل فان صلى للصليب ولم يصل لله وقد خطر ذلك على باله فهو
كافر وتبين منه امراته ديانة وقضا وان لم يخطر على باله شي وصلى وقلبه مطمين بالايمان لم تبن
امراته لانه فعل ذلك باكراه ولو قالوا له لتسبن محمدا صلى الله عليه وسلم او لنقتلنك فخطر بباله رجلا
يسمى محمدا وليس هو رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخطر بذلك بانت امراته قضا لا ديانة لانه لم يعتقد
الكفر وينبغي ان لا تبين في الوجهين اعني في الحكم والديانة لان سب غير النبي ليس بكفر ولو صلى للصليب
وسب محمدا صلى الله عليه وسلم وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى او سب غير النبي بانت امراته ديانة

وقضاكذا في الكرخي والهداية ولو اكره كافر على الاسلام حتى اسلم صح اسلامه لقوله تعالى وله اسلم من
في السموات والارض طوعا وكرها فيدل على وقوع الاسلام مع الاكراه قال عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فهذا اكراه على الاسلام فان ارتد هذا الكافر الذي اسلم بعد
اسلامه فانه يحبس ولا يقتل استحسانا لان الاسلام اذا كان باكراه تمكنت الشبهة في القتل لان فعل
المكره ينتقل الى المكره فيصير كانه اسلم باسلام غيره وقد قالوا في الكافر اذا اسلم وله اولاد صغار حكم
باسلامهم فان بلغوا كفارا اجبروا على الاسلام ولم يقتلوا لانهم لم يسلموا بانفسهم فكذا هذا الكافر
الذي كفر بعد اسلامه مكرها فانه يجبر بالحبس ولم يترك على كفره لانه لا يقتل لما ذكرنا والله اعلم

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما اختص به بسيرة رسول الله صلى
الله عليه وسلم في مغازيه والسير ههنا سوالجهاد للعدو وهو ركن في اركان الاسلام والاصل في
وجوبه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم اي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم والمراد
بالكراهة كراهة الطبع لا عدم الرضا بالامر وهذا كما يكره الانسان الصوم في الصيف من جهة الطبع
ومع ذلك يحبه ويرضاه من حيث ان الله امر به فقال كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم
يعني قوله كره لكم من جهة طبع النفوس يعني كرهته نفوسكم وقبلته قلوبكم فكذلك قوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي حتى لا يكون شرك ويكون
الدين كله لله وقال تعالى قاتلوا ائمة الكفر فهذه ايات دالة على وجوب الجهاد وقال عليه
السلام بني الاسلام على خمس وذكر الجهاد فقال امرت ان اقاتل الجهاد حتى يقولوا لا اله الا الله ثم
المفروض على نوعين فرض كفاية وفرض عين ففرض العين هو ما اذا قام به البعض لا يسقط عن
الباقين كالصلوات الخمس والصوم والزكاة والاغتسال من الجنابة ونحو ذلك وفرض الكفاية هو
ما اذا قام به البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة وغسل الموتى ودفنهم ورد السلام والجهاد
اذا لم يكن النفير عاما فاذا كان عاما فهو فرض عين كالصلاة والصوم قال الجهاد فرض على الكفاية
لانه ما فرض لعينه وانما فرض لاعزاز الدين ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام ودفن الميت لان الله تعالى فرض الجهاد على الناس فرضا مجملا
فاذا قام به فريق من الناس [illegible] عنا ومكافاة للعدو فقد حصل الفرض فسقط عن الباقين الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج بعض المسلمين في الغزايا دون بعض فلو كان فرضا على الاعيان
لما ترك البعض فدل على انه فرض كفاية **قوله** فاذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين يعني
اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان
تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ صار حينئذ فرض عين كالصلاة والصوم فمن
جاهد سقط الفرض عنه وعمن لم يجاهد ولا اثم بتركه والقدرة على السلاح شرط للوجوب ولا يشترط
امن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وانه لم يحارب اسر لم يلزمه القتال قال محمد لو ان رجلا حمل على
الف رجل وهو وحده لا باس بذلك اذا كان يطمع في نجاة او نكاية فان كان لا يطمع في ذلك وكان
يرهب بذلك العدو او يجرئ المسلمين عليهم بذلك حتى يصنعوا مثل صنعه فلا باس بذلك لانه افضل من
النكاية وفيه نفع للمسلمين وانما يكره ذلك اذا لم يكن فيه منفعة بوجه من الوجوه فحينئذ يكره حتى انه

لو فعل

لو فعل ذلك في هذه الصورة فقتل لم يكن مثابا **مسئلة** قال في الذخيرة وعزاه الى النوادر ان
من عليه دين لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه وان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه يتعلق به
حق الغريم فان كان بالمال كفيل وقد تكفل باذنه لا يخرج ايضا الا باذنهما جميعا **قوله** فان لم يقم به
احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل الا ان في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من
الزراعة ومنافع المعيشة فلا يتفرغ المجاهدون على الجهاد فيؤدي الى ابطاله فكان فرضا على الكفاية
ولا امر بالمعروف ونهي عن المنكر فقام فيه البعض مقام الكل الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من
فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي انفروا الى الجهاد في سبيل الله شبابا وشيوخا
وقيل موسرين ومعسرين وقيل مشاغيل وغير مشاغيل وقال تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما
ويستبدل قوما غيركم اي اطوع لله منكم قال في الجامع الصغير الجهاد واجب لان المسلمين في سعة حتى
يحتاج اليهم فاول هذا الكلام فيه اشارة الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا
باقامة فيفترض على الكل كذا في النهاية قال في الينابيع وعلى الامام ان يحصن الثغور ويتعهد على
ابوابها جيوشا وجنودا ولذلك يضرب الخفر على الناس اذا لم يكن في بيت المال شيء والحراسة افضل
من صلاة الليل ان لم يكن احد يحرسهم فان كان فالصلاة افضل فان ضعف من بالثغور بازاء العدو
وخشيهم من العدو ولم يخاف منه عليهم قتل او سبي او غير ذلك فعلى من وراءهم من المسلمين ان ينفروا اليهم
الاقرب فالاقرب حتى يزول بذلك الخوف عنهم او يمدهم بالسلاح والرجال والكراع حتى يكون
الجهاد ابدا قائما والدعاء الى الله تعالى والى دينه متصلا وذلك لان الفرض انما يسقط بحصول
الكفاية فاذا لم تحصل الكفاية تعين الفرض على جميع الناس فيلزمهم القيام باموالهم وانفسهم لتحصل
الكفاية والمقاومة للعدو **قوله** وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدؤنا وقال الثوري
لا يجب علينا الا ان يبدؤنا بالقتال لنا ما قدمنا من الاثر والخبر ولانه قاتلهم على مباداتهم لنا على وجه
الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصلت من بعضهم لبعض الاذية وقتال المشركين
بخلاف قتال المسلمين وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في ابتداء الشريعة امر باحتمال اذيتهم والصبر
عليهم لقوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين ثم امر بعد ذلك بمجادلتهم بالتي
هي احسن وبدعائهم بالقول ثم امر بمقاتلتهم اذا بدؤا بالقتال وبالكف عنهم اذا كفوا فقال
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي وان مالوا الى الصلح
فمل اليه وحظر القتال في الحرم بابتدائهم فقال تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم
فيه ثم نسخ ذلك ووجب القتال في كل حال وفي كل زمان لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ولقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي حتى لا يكون شرك ويكون الدين كله
لله وقال اصحابنا ان القتال في الاشهر الحرم جائز وقال عطاء لا يجوز لنا قوله تعالى واقتلوهم
حيث ثقفتموهم اي حيث ادركتموهم في الحل وفي الحرم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر اهل
الطائف لعشر بقين من ذي القعدة والحصار نوع من القتال ولان القتال امر بمعروف ونهي عن
المنكر وذلك يجوز في جميع الاشهر اما قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين فقيل
ان الامان كان بين النبي صلى الله عليه وسلم وبينهم الى هذه المدة فامر بقتالهم عند انقضائها لانتقاض
الامان لا للاشهر كذا في الكرخي **قوله** ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل

الوجوب لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق
وعن النائم حتى يستيقظ **قوله** ولا على عبد ولا على امراة لتقدم حق المولى والزوج لان العبد
يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما فرض عين والمراة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض
الكفاية عنهما اولى فان اذن المولى لعبده في القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضي باسقاطه
قوله ولا على اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم عن ذلك ولهذا سقط عنهم فرض الحج وهو
اولى وسوا كان اقطع الاصابع او اشل لانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها وقد بقي سا **قوله**
فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد
بغير اذن سيده لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تاثير له في حق فروض الاعيان
كما في الصلاة والصوم ولان العبد يستعان به في القتال والمراة يستعان بها في مصالح المقاتلين
وقد روي ان ام عطية قالت غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوات كنت اصلح لهم
الطعام واداوي لهم الجرحى واقوم بالمرضى بخلاف ما اذا لم يكن النفير عاما فان هناك بغيرهم
مغنا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى وكذا الولد اذا احتيج الى خروجه وسعه ان يخرج بغير اذن
ابويه او احدهما ان كان الاخر ميتا والاصل ان فرض الجهاد اذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج
الا باذن والديه او احدهما ان كان الاخر ميتا لان الجهاد اذا قام به البعض سقط عن الباقين
وطاعة الوالدين فرض عين فلا يجوز ان يترك بفرض الكفاية وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن افضل الاعمال فقال الصلاة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله
فقدم بر الوالدين على الجهاد وروي ان العباس بن مرداس جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
الزم امك فان الجنة عند رجل امك قال اصحابنا كل سفر لا يومن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر
لا يحل للانسان ان يخرج اليه الا باذن والديه لان الخوف عليه يضر بهما وقد امر بمصاحبتهما
بالمعروف وترك اذيتهما فاما السفر الذي لا خطر فيه يجوز ان يخرج اليه بغير اذنهما فانه لا يضر
بهما بالخوف عليه ومن اصحابنا المتاخرين من قال يجوز السفر في طلب العلم بغير اذن الوالدين
لانه لا خطر على النفس فيه وهو فرض فلم يقف على اذنهما فاما اذا وقع النفير واحتاج الناس
جاز الخروج بغير اذن الوالدين لان الخروج في هذه الحالة فرض متعين لا يستدرك وبر الوالدين
والقيام عليهما يستدرك

فصل في فضل الجهاد

قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله كمثل القائم الصائم الراكع الساجد
الخاشع فجعل فضيلة الجهاد كفضيلة الصوم والصلاة باجتماعهما لان الجهاد فيه خطر النفس
وليس في الصوم والصلاة خطر فلذلك صار الجهاد كمجموع العبادتين وقال عليه السلام غدوة
او روحة في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها **مسئلة** قال في الهداية ويكره الجعل
على القتال للمسلمين ما دام في للامام فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوايب
المسلمين فان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بدفع الادنى يؤيده
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وكان عمر يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي
المسافر فرس القاعد ولا يجب الجهاد على الاعرج ولا على المريض ولا على الزمن ولا على الشيوخ
الكبار ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون على انفسهم في طريقهم لقوله تعالى ليس على الاعمى

حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج اي في ترك الجهاد لعجزهم وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا
على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اي ليس عليهم اثم في القعود عن الجهاد والضعفاء
الزمنى والشيوخ الكبار وانما لم يكن عليهم اثم في القعود واذا نصحوا لله ورسوله وهو ان يسعوا
في اصلاح ذات البين وما يرجع على الحث على الجهاد ولا يكون قعودهم ضرر على المسلمين ولا فساد
شي من اموالهم والنصح اخراج الغير من العمل **قوله** واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة
او حصنا دعوهم الى الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام
قوله فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها فهذه
الكلمة يصير بها الكافر مسلما في حقنا وان لم يصدق بقلبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
عصموا مني دماهم ولم يقل من الله عز وجل **قوله** وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية وهذا
في حق من يقبل منهم الجزية اما من لا يقبل منه الجزية كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة
في دعايهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
قوله فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمراد بالبذل القبول وكذا المراد
بالاعطا المذكور في القران والله اعلم ومعنى قوله فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم هو ما روي
عن علي انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدماينا واموالهم كاموالنا ولانهم اذا بذلوا الجزية
قام ذلك في حق الدم والمال مقام الاسلام **قوله** وان امتنعوا قاتلهم لانهم قد اعذروا اليهم
فابوا الا القتال على عدوانهم فوجبت مقاتلتهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بعث جيشا او سرية اوصى اميرهم بتقوى الله في نفسه خاصة واوصاه بمن معه من المسلمين
خيرا ثم قال لهم اغزوا بسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا
وليدا فاذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم
ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان فعلوا فاخبروهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم
ما على المهاجرين فان ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على
المسلمين ليس لهم في الغنيمة ولا في الفي شي الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان ابوا ذلك فادعوهم
الى اعطا الجزية فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم فان ابوا فاستعينوا بالله تعالى عليهم وقاتلوهم
اهل حصن او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله
فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رايتموه وان سالوكم ذمة الله وذمة رسوله فلا
تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم او ذمم ابائكم ثم فوا لهم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم ابائكم اهون من
ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله فقد تضمن هذا الخبر فوايد احدها وصية امير الجيش والسرية
بنفسه فان الانسان ينبغي ان يبدا اولا باصلاح نفسه ثم بغيره ولهذا قال عليه السلام ابدا
بنفسك ثم باهلك ثم بمن تعول الاقرب فالاقرب واما قوله اغزوا بسم الله فانه افتتح الكلام
تبركا باسم الله تعالى وقوله في سبيل الله تقاتلون من كفر بالله تعالى بيان للمخرج بسببه من طاعة
الله تعالى وقتل اعدايه وقوله ولا تغلوا فان الغلول الخيانة في المغنم وهو محرم قال الله تعالى
وما كان لنبي ان يغل ومن يغلل يات بما غل يوم القيامة وقال عليه السلام الغلول من جمر جهنم

وقال عليه السلام ذروا الخيط والمخيط فانه عار ونار وشنار الى يوم القيامة وفي التفسير
ان الغلول يجعل في قعر جهنم ثم يقال للغال اذهب فاحمله فيحمله ويبلغ الى راسها عاد منه الى
قعرها ثم يكلف ان ينزل اليه فلا يزال كذلك الى ما شاء الله واما قوله ولا تغدروا فان
الغدر هو الخفر بالامان ونقض العهد وذلك حرام قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم وقوله ولا تمثلوا اي لا تقطعوا الاطراف لما روى عمران بن حصين قال ما خطبنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعد العرنيين خطبة الا نهانا فيها عن المثلة واما قوله ولا تقتلوا وليدا
فان قتل الصغار لا يجوز لانهم لا يقاتلون فان قاتلوا قتلوا وفي الحديث عطية القرظي ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر في بني قريظة بقتل من اخضر مئزره يعني من نبتت عانته وكذا
المراة لا تقتل لانها لا تقاتل قالوا الا ان تكون ملكة او يكون الصغير ملكا فحينئذ لا باس بقتلهما
لان في قتلهما وهنا للعدو وتفريقا لجمعهم وفي ذلك مصلحة واما قوله فاذا لقيتم عدوكم
من المشركين فادعوهم الى الاسلام فهذا على وجهين ان كان الكفار لم تبلغهم دعوة النبي
صلى الله عليه وسلم لم يجز قتالهم حتى يدعوا الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوما حتى دعاهم الى الاسلام وان بلغتهم الدعوة فالافضل ان يكون عليهم لجواز ان
يقبلوا لتمكن المسلمون منهم في القتال وان قتلوهم من غير تجديد الدعوة جاز لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني عبد المصطلق وهم غارون ونعمهم تسقى الماء
وهذا يدل على القتال من غير تجديد الدعوة ومعنى قوله غارون اي غافلون
واما قوله فان اجابوكم الى الاسلام فكفوا عنهم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة
واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وقال تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين وقال
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحقها واما قوله ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار
المهاجرين فان الهجرة كانت فرضا على كل مسلم الى ان فتحت مكة قال عليه السلام لا هجرة
بعد الفتح واما قوله فان فعلوا فاخبروهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين
يثبت لهم حق في الخمس والغنيمة لا يثبت لغيرهم وقوله فان ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين
ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين لانهم اذا لم يجاهدوا لم يحصل للمسلمين بهم قوة
فلا يثبت لهم حق في الغنائم والاعراب هم الذين لا يثبتوا في الديوان لا يستحقون من خمس المسلمين شيئا
لانهم لا يدفعون عنهم وقوله الا ان يقاتلوا مع المسلمين دل على ان من حضر الوقعة يستحق بالحضور
سهما من الغنيمة سواء كان من اهل الديوان او من غيرهم واما قوله فان ابوا فادعوهم فان ابوا
فادعوهم الى اعطاء الجزية فهذا عندنا على وجهين ان كانوا من اهل الكتاب او المجوس او عبدة الاوثان
من العجم دعوهم الى اداء الجزية وان كانوا من عبدة الاوثان من العرب لم تقبل الجزية منهم فلا معنى
لدعائهم اليها فيجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذه الوصية حين بعث الى من يجوز قبول
الجزية منهم وقوله فان فعلوا فاقبلوا منهم لان من بذل الجزية حقن دمه لان الله تعالى اباح قتلهم
حتى يعطوها وقوله فان ابوا فاستعينوا عليهم بالله تعالى وقاتلوهم فانه لما عقد اليهم فاتوا

على

على عداوتهم فوجبت محاربتهم والاستعانة بالله تعالى عليهم واما قوله فان ارادوكم ان تنزلوهم
على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في هذه المسالة فقال ابو يوسف يجوز
انزالهم على حكم الله لان الاحكام قد استقرت وعرفت وانما كان ذلك لا يجوز في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم لان الاحكام لم تستقر لجواز ان ينزلوهم على حكم ويكون ذلك الحكم قد نسخ بعد مفارقتهم
لرسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يجوز ان ينزل الوحي بخلاف ذلك فاذا انزلوهم على حكم الله وهم
لا يعرفونه كان حكما قد نسخ ولهذا قال عليه السلام فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم فاما
الان فقد استقرت الاحكام وعرف حكم الله فالرفع مرتفع والحكم مستقر فيجوز ان ينزلوا عليه
وقال محمد لا يجوز ان ينزلوا على حكم الله تعالى اتباعا لعموم الخبر واما قوله فان ارادوكم ان تعطوهم
ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم فان خفر ذمة الله وذمة
رسوله لا يجوز لقوله عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته وذكر منهم
رجلا اعطاني ثم غدر معناه اعطاني ذماما لقوم ثم غدر بهم وانما امرهم ان يعطوهم ذممهم
وذمم ابائهم لان المسلمين قد يضطروا الى ترك الوفاء والغدر حرام الا ان غدر المسلم بذمته ايسر
واهون من الغدر بذمة الله وذمة رسوله واما قوله ثم وفوا لهم فان الوفاء بالذمة وفاء بالعهد
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا من المسلمين قال انطلقوا باسم الله
وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تقاتلوهم حتى تحتجوا عليهم وادعوا القوم الى شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله والاقرار بما جاء به من عند الله فان اجابوكم فاخوانكم وان ابوا فانصبوهم
حربا واستعينوا بالله لا تقتلوا وليدا طفلا ولا امراة ولا شيخا كبيرا ولا تغوروا عينا ولا تعقروا شجرا
الا شجرا يضركم ولا تمثلوا بادمي ولا بهيمة ولا تغلوا ولا تغدروا واي رجل من اقصاكم وادناكم اشار
الى رجل من المشركين فاقبل اليه باشارته فله الامان حتى يسمع كلام الله فان قبل فاخوانكم وان ابى
فردوه الى مامنه واستعينوا بالله ولا تعطوا ذمة الله ولا ذمتي فان ذمتي ذمة الله والمخفر لذمة
الله تعالى عليه ساخط واعطوا القول ذمتكم وقوله هكذا روي عن علي بن ابي طالب عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقوله لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم اي حتى تدعوهم لان الدعاء
ليس يكون الا باظهار الحجة واما قوله ولا تعقروا شجرا الا شجرا يضركم فانما يعني بذلك الشجر الذي
يكون بينهم وبين عدوهم فيمنعهم من القتال واما سوى ذلك فان المسلمين فيه بالخيار ان شاؤوا
قطعوه وان شاؤوا تركوه لان الله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن
الله واللينة النخلة قال ابن عباس هي كل نخلة غير العجوة وسبب نزول هذه الاية ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما نزل ببني النضير وتحصنوا في حصونهم حاصرهم وامرهم بقطع نخيلهم واحراقها
فقالت اليهود ما بعث نبي الا بالصلاح وليس هذا الا الفساد والمعيشة علينا وعليهم وقالوا يا محمد
انك تريد الصلاح امن الصلاح قطع النخل والاشجار وهل وجدت فيما زعمت ان الله انزل عليك الفساد
في الارض فشق ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم ووجد المسلمون في انفسهم من ذلك مشقة وكان
بعض المسلمين يقطع النخل وبعضهم ينهى عن ذلك فانزل الله تعالى هذه الاية تصويبا للذين
نهوا عن قطع النخل وبراءة لمن قطعه عن الاثم وتحليلا للفريقين فقال تعالى ما قطعتم من لينة او
تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين اي بذل اليهود وغيظهم اموالهم

فيحكم فيه المؤمنون كيف شاؤوا لانهم نقضوا العهد واما نهي النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الخبر عن قطع الشجر
وتغوير العيون فلانه علم ان المسلمين يغنمون ذلك فاراد ان يبقيه على عمارته قال في الكرخي واذا افتتح
الامام بلادهم وظفر بها وصارت في ايدي المسلمين فلا ينبغي لهم ان يخربوا عمرانا ولا يقطعوا شجرا
مثمرا ولا يحرقوا نخلا لان ذلك قد صار فيئا للمسلمين فاما اذا كان الجيش لا يقدرون يقيمون
في تلك البلاد ولا ان يولوا عليها احدا او لا يقدروا على ان يحرزوها فليحرقوا حصونهم وليخربوا
بيوتهم ومدائنهم وبيعهم وبيعتهم والنخل وشجرهم ويحرقوه وما اصابوه من مواشيهم ودوابهم
ولم يستطيعوا ان يخرجوه منهم ذبحوه واحرقوه على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى ثم اذا حاصر
المسلمون مدينة من مدائن اهل الحرب او حصنا من حصونهم فدعوا المسلمين على ان يحكموا فيهم بحكم الله
او على ان ينزلوهم على حكم الله فلا ينبغي لهم ان يجيبوهم على ذلك لقوله عليه السلام فان ارادوكم ان
تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وقد بينا هذه المسألة والخلاف
ابي يوسف ومحمد فيها فان اجابوهم الى ذلك فروي عن ابي يوسف ان الحكم فيهم ان الامام يتخير افضل
ذلك للاسلام والمسلمين فان راى قتلهم وسبي ذراريهم او امضى ذلك على حكم سعد بن معاذ وان
راى ان يجعلهم ذمة يؤدون الخراج وراى ذلك احسن للاسلام واحسن من توفير الفيء الذي يتقوى
به المسلمون عليهم او على غيرهم فعل فان اسلموا قبل ان يمضي الحكم فيهم فهم مسلمون احرار فان دعاهم
الى الاسلام قبل ان يحكم بواحد من الوجوه واجابوه الى الاسلام فاسلموا فهم احرار واموالهم واراضيهم
لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وتكون اراضيهم عشرية وان لم يسلموا وصاروا لهم
ذمة فالارض لهم وتكون خراجية وان امضى الحكم بقتلهم وسبي ذراريهم فالارض فيء ان شاء الامام
خمسها وان شاء تركها على حالها ودعا الناس من يعمرها ويؤدي خراجها كما يعمل في معطل ارض الذمة فيما
لا مالك له واما اذا امضى الحكم بالقتل وسبي الذراري واسلموا منهم فيه لان الاسلام حصل بعد ثبوت
الاسترقاق فلا يسقط الاسترقاق وان سقط القتل وقال محمد في السير الكبير اذا انزلوهم على
حكم الله فصاروا في ايدي المسلمين فينبغي للامام ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا كانوا احرارا
مسلمين لا سبيل عليهم ويسلم الامير لهم اموالهم وذراريهم ونساءهم وتصير دارهم دار الاسلام وارضهم
عشرية لانهم اسلموا قبل القهر والغلبة وان ابوا الاسلام جعلهم ذمة وتجري عليهم وعلى اراضيهم الجزية
والخراج ولا ينبغي ان يسترقوا ولا يقتلوا لان من اصل محمد ان الانزال على حكم الله لا يجوز فاذا فعله
الامام ولم يسلموا احكم فيهم بالاسهل والايسر لانه متيقن ولم يحكم فيهم بالقتل ولا بالاسترقاق لانه اغلظ
واصعب فان لحقوا بمامنهم فلا حاجة الى ان يكونوا ذمة ولا ينبغي للمسلمين ان يفعلوا ذلك بهم لانهم
قد صاروا في ايدينا وتحت حكمنا فلا يجوز ان نردهم حربيا ان لم يكن في ذلك اجرا واما ان فان
كانوا انما نزلوا على حكم رجل مسلم عدل فذلك جائز وما حكم فيهم من سبي او قتل او اخذ جزية
ثم جائز في قولهم جميعا لان بني قريظة حلفاء الاوس وكان سعد بن معاذ قد جعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم في خيمة امراة من المسلمين يقال لها رفيدة تداوي الجرحى وتخدم المرضى فلما حكمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم في بني قريظة اتاه قومه من الاوس فاحتملوه على حمار وقد وطأوا
له وسادة من ادم وكان رجلا جسيما وقد كان اصابه سهم في الاكحل في حرب الخندق فسال الله
تعالى ان يؤخره الى ان يرى قرة عين النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة فاستجاب الله له فاحتبس

الحلة

الحلة فلما مضوا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا له احسن يا ابا عمرو في مواليك فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولاك لتحسن فيهم فلما اكثروا عليه قال لقد آن لسعد ان لا تاخذه في الله لومة
لائم فعرفوا حينئذ ان بني قريظة مقتولون فلما انتهى سعد الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قوموا
لسيدكم فانزلوه فقاموا اليه فانزلوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احكم فيهم فقال حكمت
فيهم بان تقتل رجالهم وتقسم اموالهم وتسبى ذراريهم ونساؤهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقد حكمت فيهم يا سعد بحكم الله فيهم من فوق سبعة ارقعة يعني طباق السموات والارض ثم استنزلوا
فحبسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار ثم بعث من يخرجهم اليه ارسالا وامر بضرب اعناقهم فلما
قتلت رجالهم وسبيت نساؤهم وذراريهم انفجر الجرح بسعد فمات رضي الله عنه فان نزل المشركون على حكم
عبد او صبي او امراة او ذمي فان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة فان حكم العبد فيهم او المراة بانهم ذمة يقبلوا
ذلك قال ابو يوسف اجزته بقبولهم ليس من جهة حكم المراة والعبد وكذا حكم الذمي وقال محمد ان حكم
عبد او صبي يجز حكمه ولم يصيروا ذمة وجملته ان عند ابي يوسف لا يجوز ان يحكم الا ذكر من اهل الشهادة
لان الفاسق والعبد والمحدود والصبي لا يجوز تحكيمهم في حق المتخاصمين ففي حق المسلمين اولى واما المراة
فان التحكيم ولاية في حراسة المسلمين والنظر اليهم في امر الحرب فلا تتولاه المراة كما لا تتولى الامارة ولان الحكم
فيهم قد يقع بالقتل وقولها في القتل لا يقبل فلا يجوز حكمها فيه كما لا يجوز شهادتها واما الذمي فلا يجوز
ان يكون حاكما في حقوق المسلمين واما محمد فقال في تحكيم الصبي والعبد مثل ذلك لا يقبل قولهما في انفسهما
فلا ينفذ قولهما على غيرهما وجواز تحكيم الفاسق والمحدود لانهما من اهل الشهادة ولان هذا ليس بحكم
محض وانما يجري مجرى الصلح واما الذمي اذا حكموه فحكم عليهم بالقتل والسبي جاز حكمه لانهم كفار وشهادته
عليهم مقبولة فيقبل حكمه عليهم فان اسلموا قبل ان يحكم لم ينفذ حكمه لان التحكيم يسقط بالاسلام قال ابو
يوسف لو نزلوا على حكم رجل لم يسموه فذلك الى الامام يحكم فيهم بما هو افضل للاسلام لان التحكيم لما وقع
من غير تعيين جاز للامام ان يعينه قال ابو يوسف ولا ينبغي للوالي ان يقبل في الحكم صبيا ولا امراة ولا عبدا
ولا ذميا ولا اعمى ولا محدودا ولا فاسقا ولا صاحب ريبة لان اختيار العبد المأمور اليه قال ابو يوسف فان
نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا ليس بموضع للحكم لم يقبل ذلك منهم حتى يختاروا رجلا موضعا
للحكم فان لم يختاروا ردوهم الى حصنهم حصلوا في ايدي المسلمين بامان فان لم يتم الحكم ردوا الى ما كانوا عليه
ولا يردهم الى حصن احصن من ذلك ولا الى احد يمنعون منهم لان الرد يجب الى ما كانوا عليه حتى يجري امانهم
وفي ردهم الى حصن احصن من ذلك ضرر بالمسلمين **قوله** ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا
بعد ان يدعوهم لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم
بالدعوة يعلمون انا انما نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة
القتال فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا للنهي ولا غرامة عليهم في ذلك وان كان منهيا عن قتلهم لعدم
العاصم وهو الدين والاحراز بالدار فصار كقتل النساء والصبيان كذا في الهداية وفي الينابيع انما
يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام
قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغهم بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون
الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وان يقاتلهم جهرا او خفية **قوله** ويستحب ان يدعو من بلغته
الدعوة الى الاسلام مبالغة في الانذار **قوله** ولا يجب ذلك لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي

الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون ونعمهم تسقى على الماء وهذا يدل على جواز
القتال من غير تجديد الدعوة قال عليه السلام لاسامة بن زيد اغز على بني الاصفر صباحا وحرق
والاغارة لا تكون بدعوة ولان المقصود تفريق جمعهم وازالة كثرتهم فاذا اعلمهم تاهبوا للقتال
واذا اغار عليهم كان ذلك امكن منهم **قوله** فان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم لانه هو الناصر
لاوليائه والمدمر لاعدائه فيستعان به في كل الامور **قوله** ونصبوا عليهم المجانيق اي ينصبونها
على حصونهم ويهدمونها كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف **قوله** وحرقوهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع بقرب المدينة فيه نخل وامر اسامة ان يغزو
ويحرق لان في ذلك تفريق جمعهم فجاز كسائر القتال وقد قال اصحابنا الثلاثة لا باس بتحريق
حصونهم وهدمها عليهم وان علموا ان فيها مسلما اسيرا او تاجرا لان قتالهم واجب فلا يمتنع من ذلك
وان كان فيهم من لا يجوز قتله كصبيانهم ونسائهم ولانا اذا امتنعنا من ذلك لاجل هذا لم يتوصل الى تحريق
حصن ابدا لانه قل ما يخلو حصن لهم من اسير مسلم او تاجر وقال الحسن بن زياد لا يجوز ذلك لان قتل الكافر
يجوز تركه وقتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه فاجتمع الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر **قوله** وارسلوا
عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زرعهم لان في جميع ذلك الحاق الذل بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وامر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف
وامر بقطع كرومهم **قوله** ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي [illegible] دفع
الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قل ما يخلو حصن من مسلم
اسير فلو امتنعنا باعتباره لانسد باب الجهاد **قوله** فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم
يكفوا عن رميهم لانا لو امتنعنا عن ذلك لما صح قتالهم اصلا لانهم اذا علموا ذلك منا سارعوا الى فعل ذلك
ليدفعوا بهم عن انفسهم وقتالهم علينا واجب فلا يمتنع منه لاجل ذلك **قوله** ويقصدون بالرمي
الكفار لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فكان علينا ان نتحرى في ذلك ولانا اذا تعذر التمييز فعلا فقد
امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة فان اصابوا احدا من المسلمين لا يتعمدوه فقتلوه فلا شيء
عليهم فيه من دية ولا كفارة وكذا ما اصابوه من المسلمين المستامنين او ممن اسلم في دار الحرب فلا
دية عليهم فيه ولا كفارة فان قيل ينبغي ان تجب الدية والكفارة فيهم لان العصمة ثابتة وانما ابيح
الرمي لضرورة اقامة الجهاد فلا تظهر الضرورة في سقوط الضمان كتناول مال الغير عند المخمصة
قلنا الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالمفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع من ذلك مخافة
الضمان لما فيه من احياء نفسه فاقدامه على ذلك التزام للضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس
فيمنع الضمان **قوله** ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه منهم
لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال في الهداية
والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن
في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا
يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر وقد كان النساء
يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد بدليل ما قدمنا من حديث عطية وكذا ام سليم بنت
ملحان ام انس بن مالك فانها ثبتت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين انهزم الناس عنه **قوله** اخراج

ذلك

ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة والحقوق التي والاستخفاف
وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها ان يتناولها ايدي الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين وقد
قال عليه السلام لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو فاما اذا دخل عليهم مسلم بامان فلا باس
ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض منهم كذا في الهداية
قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لان حق الزوج والمولى يتعين
فيهما وحق الجهاد غير متعين فالمتعين اولى **قوله** الا ان يهجم العدو لانه حينئذ يصير فرض عين
وملك اليمين ورق النكاح لا تاثير لهما في فروض الاعيان **قوله** وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا
ولا يغلوا الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة
فيه بان يمسك منه شيئا ولم يظهره **قوله** ولا يمثلوا المثلة ان يقطعوا اطراف الاسارى واعضاءهم
كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤوسهم
ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز قال في شرح المنار انما تكره المثلة بعد الظفر
بهم اما قبله فلا باس بها **قوله** ولا تقتلوا امراة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا
لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال والمبيح للقتل عندنا هو القتال بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر بامراة مقتولة يوم فتح مكة فوقف عليها فقال اما ان هذه لا تقاتل وهذا تنبيه على
انه لا يقتل الا من كان من اهل القتال حتى ان المراة والصبي والمقعد وغيرهم اذا قاتلوا وحرضوا
على القتال وكانوا ممن يطاع فلا باس بقتلهم وعن ابن عباس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم
بامراة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله اردفتها خلفي فاهوت الى سيفي
لتاخذه فقتلتها فقال عليه السلام ما شان قتل النساء واراها ولا تعد ولم يوجب عليه بقتلها
ضمانا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة فراى الناس مجتمعين على شيء فسال عن ذلك
فقالوا انهم مجتمعون على امراة مقتولة فقال عليه السلام ما كانت هذه تقاتل وكان خالد
ابن الوليد على المقدمة فقال لا تقتل ذرية ولا عسيفا يعني اجيرا **قوله** ولا شيخا فانيا المراد
منه الهرم الذي لا يقدر على القتال ولا راي له في الحرب لانه اذا كان بهذه الصفة فهو كالصبي
فلا يقتل والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وقد اتى عليه مائة وعشرون
سنة فلانه اخرج يوم حنين ليستعان برايه في الحرب فاشار بتاخير النساء والاموال فقتله النبي
صلى الله عليه وسلم لانه ممن يستعان برايه في الحرب ولا يابس الشق ولا مقطوع اليمين ولا مقطوع اليد
والرجل من خلاف ولا الرهبان الذين في الصوامع لا يخالطون الناس فان قتلهم احد من المسلمين
عمدا او خطا فلا ضمان عليه في ذلك ولا يكون عليهم فيهم دية ولا كفارة لان دمهم غير معصوم
ولكنه يكره له ذلك ان كان عمدا وعليه الاستغفار لان ذلك معصية فيستغفر الله كسائر
المعاصي اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركون في دار الحرب لان النساء اذا تركن في دار الحرب
يتقوى بهم اهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وفي حملهم منفعة للمسلمين في تكثير
الفيء وكذلك المعتوه والاعمى والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف واقطع اليد
اليمنى لا يتركون في دار الحرب لانهم يطوون فيتناسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ الفاني
الذي لا يقدر على القتال ولا راي له ولا يولد له فان شاؤوا اسروه وان شاؤوا تركوه لانه لا منفعة

فيه للكفار لا بيده ولا برأيه ولا بنسله فان حملوه معهم ليفادوا به اسارى المسلمين جاز على قول من يرى
المفاداة واما على قول من لم يرها فلا فائدة في اخذه الا المفاداة به على قول من يرى المفاداة فيجوز
اخذه على ذلك وسنذكر الخلاف في المفاداة ان شاء الله تعالى ويجوز قتل الرجل الذي يجن ويفيق
لانه في حال الافاقة كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم والاقطع باحدى الرجلين وان لم يقاتلوا
لانهم من اهل القتال لان اقطع اليسرى يمكنه ان يقاتل واقطع احدى الرجلين يمكنه ان يقاتل راكبا
وكذا الاصم والاخرس لانهم من اهل القتال ويجوز قتل القسيسين والشمامسة والسياحين الذين
يخالطون الناس والقسيسون رؤساؤهم والشمامسة قضاتهم ويجوز قتل الراهب الذي في صومعته
ان كان يدل المشركين على عورة المسلمين لانه اذا دل على العورة صار الضرر به اكثر من الضرر بالقتال
فحينئذ لا بأس بقتله واسره ثم المرأة اذا قاتلت المسلمين وهم يقدرون على اخراجها وسبيها فلا بأس
بقتلها لانها لما فعلت القتال صارت من اهله فهي كالرجل وكذا الشيخ الفاني اذا ظفرت به المسلمون
وقد كان شهد القتال مع المشركين وحرضهم وكذا الاعمى والمقعد والرهبان اذا قاتلوا ودلوا على
عورات المسلمين فلا بأس بقتلهم واسرهم واما المعتوه الذي لا يعقل والصبي فلا بأس بقتلهما
ما داما يقاتلان او يحرضان فاذا صارا في ايدي المسلمين اسارى وقدروا على اخراجها وسبيها لم يجز
قتلهما ولو كانا قد قتلا جماعة من المسلمين لانه لا تكليف على اخراجها عليهما ولا يستحقان العقوبة
بجنايتهما وانما يقتلان اذا قاتلا او حرضا على وجه الدفع فاذا اخذا فقد زال المعنى وان لم يقدر
المسلمون على اخراجهم او غلب على ظنهم انهما ان تركوهما عادوا الى القتال والتحريض جاز قتلهما وكل
من كان لهم ان يقتلوه او يأسروه ويسترقوه ان شاؤوا ولا ان الرأي فيهم الى الامام فان كان في قتلهم
النكاية للعدو وانفع للمسلمين قتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل بني قريظة وان كان استرقاقهم
انفع فعل ذلك يعني اذا كانوا من غير العرب واما من لا يجوز قتلهم اذا لم يقدر المسلمون على حملهم لقلة
دوابهم فليدعوه ولا يقتلوه اذا لم يكن فيه للكفار منفعة لا بنسله ولا برأيه ولا ببدنه فان كان
الشيخ الكبير ذا رأي ومشورة في الحرب فانه يكره تركه ويكره ايضا ان يفدوه عليهم بمال لان الانتفاع
بالرأي في الحرب اكثر من الاستعانة بالقتال فلم يجز تركه من هذه صفته كما لا يجوز ترك المقاتل **مسئلة**
قال الخجندي مشركوا العرب والمرتدين لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف فان اسلموا والا قاتلهم وسبيت ذراريهم
ونساؤهم ولا يجبر نساء العرب وصبيانهم على الاسلام واما المقاتلون منهم والبالغون فيقتلون ولا يسترقون
لان الاصل انه كان من يستحق القتل يسترق ومن لا يستحق لا يسترق والرجال من مشركي العرب لا يسترقون
ولا يستتابون ونساؤهم وذراريهم يستتابون ويسترقون **قوله** الا ان يكون احدهم ملكا او ذا رأي
فانه يستعان برأيه اكثر مما يستعان بقتاله فلهذا القتل **قوله** او تكون المرأة ملكة لان في قتلها
تفريق جمعهم والمنفعة بقتلها اكثر من المنفعة بقتل الرجل وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا واحضروه
معهم الوقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله ولانا جوزنا قتلهم اذا تترسوا بصبياننا لما
فيه من التوصل الى قتل الكفار فلان يجوز قتل الصبي الكافر للتوصل الى غلبتهم اقوى **قوله** ولا يقتلوا
مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا للشر غير ان الصبي والمجنون لا يقتلان الا اذا كانا
يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانهم من اهل العقوبة فان كان المجنون يجن ويفيق
فهو في حال الافاقة كالصحيح ويكره للمسلم ان يبتدئ اباه الحربي بالقتل لقوله تعالى

وصاحبهما

وصاحبهما في الدنيا معروفا ولا يجب عليه لجباره بالاتفاق عليه وفي البداية بالقتل مناقضة
كذلك ولا بأس بأن يعالجه ليقتله غيره كما لو ضرب قوائم فرسه ونحو ذلك فان قصد الاب
قتله لان مقصوده الدفع قال في الهداية الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه
عن نفسه الا بقتله فلا بأس ان يقتله فهذا اولى فاما من سوى الوالدين من ذوي الرحم المحرم الحربيين
فلا بأس بقتلهم فاما اهل البغي والخوارج فكل ذي رحم محرم كالاب سواء واما في الرجم في باب الزنا فالبداية
بالشهود شرط فان كان الشاهد هو الولد فلا بأس ان يرمي ويري المقتل وقد روي ان ابا عبيدة
قتل اباه يوم احد وكذلك ابو بكر هم ان يكر على ابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم متعنا بنفسك
يا ابا بكر اما تعلم انك عندي بمنزلة سمعي وبصري وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم
احد وكذلك عمر قتل خاله العاص بن هشام يوم بدر وكذلك علي وحمزة قتلا شيبة واخاه عتبة بن ربيعة
يوم بدر وفيه نزل قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
ولو كانوا اباءهم يعني ابا عبيدة او ابناءهم يعني ابا بكر او اخوانهم يعني مصعب بن عمير او عشيرتهم يعني
عمر وعليا وحمزة كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنهم ثم مدحهم الله تعالى بقوله اولئك كتب في
قلوبهم الايمان يعني لا يوادون من حاد الله ورسوله اثبت الله في قلوبهم حب الايمان حتى كانه مكتوب
في قلوبهم وايدهم بروح منه اي قواهم بنور الايمان حتى اهتدوا للحق وعملوا به وقيل المراد بالروح
جبريل عليه السلام يعينهم في كثير من المواطن وقيل معناه ايدهم بنصر منه في الدنيا على عدوهم لانهم
عادوا عشيرتهم الكفار غضبا لله ولدينه اولئك حزب الله الا ان حزب الله هم المفلحون **قوله**
واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله
وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي وان مالوا الى الصلح فمل وصالحهم ووادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل
مكة عام الحديبية على ان يضعوا الحرب بينه وبينهم الى عشر سنين ولان الموادعة جهاد اذا كانت
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به واما اذا لم يكن للمسلمين مصلحة بان يكونوا اقوى
من الكفار فلا ينبغي مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله
معكم بالعون والنصر لان الموادعة ترك القتال وقد اوجبه الله علينا فلا يجوز تركه ولا بأس ان يطلب
المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك اذا
اضطروا اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المال المؤلفة لدفع ضررهم عن المسلمين ولان في ذلك
مصلحة فصار كبذل المال في سائر المصالح **قوله** فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم
وقاتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع قريشا ثم نبذ اليهم وانفذ الى مكة مناديا ينقض الامان فانزل
الله تعالى في ذلك واذان من الله ورسوله الاية وسبب نزولها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قد
عاهد جماعة من المشركين فامره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده
الى ان يمضي ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر
فبعث ابا بكر الى مكة ومعه عشر ايات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين في يوم النحر
حيث يجتمعون وينبذ الى كل ذي عهد عهده كما وصف الله تعالى وكان ذلك في سنة تسع فلما خرج ابو بكر
متوجها الى مكة نزل جبريل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك
فامر عليا ان يلحق بابي بكر وقال لتكن انت الذي يقرأ الايات على اهل مكة ومر ابا بكر فليصل بالناس فسار

حتى لحق ابا بكر في الطريق فاخبره بذلك فمضى وكان ابو بكر على الموسم فلما كان يوم النحر واجتمع اهل الموسم
من كل ناحية قام علي عند جمرة العقبة وقال يا ايها الناس اني رسول رسول الله اليكم قالوا بماذا قال انه لا يدخل
الجنة الا مؤمن ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله عهد فان
اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله بريء من المشركين ورسوله بريء منهم ثم قرأ براءة من الله ورسوله
الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اي سيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا امنين غير
خائفين ولا اسر ولا نهب الى ان يمضي اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله تعالى
وان الله مخزي الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الاخرة بالنار واذان من الله ورسوله اي اعلام من
الله ورسوله الى الناس يعني المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله بريء من المشركين ورسوله
بريء منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان توليتم اي وان اعرضتم فاعلموا انكم
غير معجزي الله وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين وهم حي من بني كنانة عاهدهم النبي صلى الله
عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتي المسلمين منهم اذى فلم ينقضوا شيئا مما عاهدهم
عليه ولم يمالوا عليه عدوا وكان بقي لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر الله النبي صلى الله عليه وسلم ان يتم لهم
بعهدهم الى مدتهم فقال تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم
احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين اي يرضى عمل الذين يتقون نقض العهد وقوله
تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم الاية اي اذا مضت هذه الاربعة الاشهر الحرم التي حرم الله القتال فيها
بالعهد فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم في الحل والحرم وخذوهم واحصروهم وامنعوهم دخول مكة واقعدوا
لهم على كل طريق ياخذون فيه الى البيت والى التجارة وهذا امر بتضييق السبل واختلفوا في
هذه الاشهر المذكورة فقال بعضهم هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليست هي الاربعة الحرم
المعروفة وقال بعضهم هي عشر من ذي الحجة الى عشر من ربيع الاول وكان الحج في السنة التي قرا علي رضي
الله عنه فيها هذه الايات في العاشر من ذي القعدة ثم صار الحج في السنة الثانية من ذي الحجة وكان السبب
في تقديم الحج في سنة العهد ما كانوا يفعلونه مكان من النسيء وهو التاخير قال الله تعالى انما النسيء
زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما وقيل المراد الاربعة الاشهر
رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم التي هي المعروفة بالحرم فيكون المعنى فاذا انسلخ الحرم **قوله**
فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم اي طرح لهم عهدهم واخبرهم انه فسخ العهد
الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولا ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم ولا على اطراف بلادهم ما دام
الصلح باقيا حتى ينبذ اليهم عهدهم ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي
مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال في الكرخي اذا
وقعت الموادعة فغدا من الموادعين الكفار رجل فقتلهم واخذ اموالهم وذراريهم لان الموادعة امان
لهم ولكن الموادع منهم فريق من المسلمين بغير اذن الامام فالموادعة جائزة على جماعة المسلمين لانها
امان وامان الواحد كامان الجماعة لقوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم **قوله** فان بدؤا بخيانة
قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم حينئذ يصيرون ناقضين العهد بخلاف ما اذا
دخل جماعة منهم دار الاسلام فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد فان
كانت لهم منعة فقاتلوا المسلمين علانية كان ذلك نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن

ملكهم فعليهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم كان نقضا لانه باتفاقهم ثم اذا كانت الموادعة
قائمة بيننا وبينهم فخرج منهم رجل الى بلد حرب اخرى ليس بيننا وبينهم موادعة فغزا المسلمون ذلك
البلد فاخذوا ذلك الرجل فهو امن لا سبيل عليه ولا على ما له واهله ورقيقه وحيث مضى اهل الدار
الذين وادعناهم وحيث دخلوا البلاد فهم امنون لانهم صاروا بالموادعة كاهل الذمة وان غزا
المسلمون دارا غير دار الموادعين فاسروا فيها رجلا من الموادعين كان اسرا في الدار التي غزاها
المسلمون كان فيئا لانه لما اسر فقد انقطع عنه حكم الموادعين وكان في حكم اسره فجاز استرقاقه
ليس كذلك اذا دخل اليهم تاجرا لان حكمه لم ينقطع فبقي على الامان ولو كانت الموادعة على وقت
معلوم فمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا باس ان يغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان
العهد الموقت يبطل بمضي الوقت ومن كان منهم دخل دار الاسلام بتلك الموادعة فمضت
المدة وهو في دارنا فهو امن حتى يرجع الى مامنه ولا يحل دمه ولا سبيه لقوله تعالى ثم ابلغه
مامنه واذا راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذوا على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت
الموادعة بغير مال لجازت بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة الى الموادعة اما اذا لم يكن
لا يجوز ثم الماخوذ من المال خراج يوضع في بيت مال المسلمين ولا خمس فيه لانه ماخوذ بغير قتال
كالجزية فيصرف مصرف الجزية وكذا اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم بل ارسل المشركون رسولا الى
الامام بغير قتال منا ولا جيش دخل دارهم اما اذا احاط الجيش بهم وحاصرناهم فطلبوا منا ان نكف
عنهم على مال فان المال يكون غنيمة وفيه الخمس للامام ويقسم الباقي بين الجيش لانه ماخوذ في
المعنى بالقهر والغلبة واذا غلب المرتدون على بلد من بلاد الاسلام فلا باس بموادعتهم حتى ينظر في
امرهم لان الاسلام موجود منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يجوز ان ياخذ منهم مالا على
موادعتهم لانه لا يجوز استرقاق قتلهم بعضهم لا يجوز اخذ الجزية منهم على ما ياتي بيانه ان شاء الله
تعالى فان اخذه الامام لا يرده عليهم لانه مال غير معصوم فكان كالفيء ويجوز موادعة اهل البغي
اذا خيف منهم الغلبة ولان في موادعتهم مصلحة ولا يجوز اخذ المال منهم على موادعتهم فان اخذه
الامام رده عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لانه مال مسلم لم يعبر بحق فلا يجوز اخذه عوضا عن قتالهم
كما لا يجوز اخذ الجزية منهم فان اخذه الامام لا يرده عليهم ما دام الحرب باقيا لان في رده لهم معونة
على المعصية فيحبس عنهم حتى يتوبوا ويصلحوا ولو حاصر العدو المسلمين فطلبوا الموادعة على مال
يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام ذلك لما فيه من الحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف
الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق امكن كذا في الهداية وفي الكرخي لا باس ان يطلب المسلمون
موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يعطي المؤلفة المال لدفع ضررهم عن المسلمين **قوله** فان خرج عبيدهم الى العسكر
فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا لم يخرجوا اليه
وظهرنا على دارهم كانوا احرارا بمنعة المسلمين وظهورنا على الدار واعتبار ايديهم اولى من اعتبار ايدي
المسلمين لانها اسبق ثبوتا على انفسهم ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج احد
منهم ولم نظهر على دارهم فانه لا يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد على

المشتري البيع او لم يقبل لان العبد استحق العتاقة بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب لزوال ملكه عنه
فلما عرضه على البيع فقد رضي بزوال ملكه الى غيره ولو ان الحربي خرج الينا واشترى عبدا مسلما يجوز
البيع عندنا ويجبر على بيعه وكذا لو خرج بعبد فاسلم في يده فانه يجبر على بيعه وقال الشافعي لا يجوز بيع
العبد المسلم من الكافر ولو لم يبعه حتى لحق بدار الحرب عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق ولو ان عبد
الحربي خرج الينا بامان فاسلم في دارنا لا يعتق ولكن الامام يبيعه ويقبض ثمنه حتى يخرج المولى او يرسل
بالثمن اليه **قوله** ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام وهذا كالخبز
واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والعسل والزيت والخل فالشيخ رحمه الله اطلق اباحة هذه الاشيا
ولم يقيدها بالحاجة وفي ذلك اختلاف رواية ففي رواية يشترط الحاجة لان هذه الاشيا مشتركة بين
الغانمين فلا يباح تناولها والانتفاع بها الا عند الحاجة كما في الثياب والدواب وفي رواية اخرى
لا يشترط الحاجة بل يجوز تناولها للغني والفقير وهكذا ذكر في السير الكبير انه يجوز تناولها وان لم
يكن محتاجا لقوله عليه السلام في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا وروي ان امير الجيش بالشام
كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا ارضا كثيرة الطعام وان كرهت ان اقدم على شي الا بامرك فكتب
اليه عمر دعهم فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو
كونهم في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف دابته مدة اقامته في دار الحرب والميرة
منقطعة ولا يبيعهم اهل الحرب ذلك لعداوتهم فبقي على اصل الاباحة بخلاف السلاح فانه لا يجوز استعماله
من غير حاجة لان الغازي يستصحب السلاح في العادة فانعدم دليل الحاجة فيه الا ان يحتاج الى استعماله
ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح **قوله** ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ ويستعملون
الطيب **قوله** ويدهنوا بالدهن يعني الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل والسليط ولا باس
ان يدهن به ويوقح به دابته لانه انتفاع في نفسه وفرسه فهو كالاكل والعلف قال الخجندي واذا كان له
الاكل منه فكذا يجوز الادهان الا ترى انه لو مسح قصعته بعد الاكل وادهن به لم يرد وما اشبههما
فليس له ان يدهن به لان استعماله للزينة وليس بمأكول فهو كالثياب وكل شي لا يؤكل ولا يشرب
فانه لا ينبغي لاحد من الجيش ان ينتفع بشي منه قل او كثر لقوله عليه السلام ردوا الخيط والمخيط وهذا
تنبيه على ما زاد عليه ولو دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا شيا من
الطعام ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لا حق له في الغنيمة فلا يجوز له الاكل منها كما لا يسهم
له منها فان اكل شيا من ذلك وعلف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لا يستقر فيه وان بقي منه شي في يده
اخذ منه لانه اخذه بغير حق واما العسكر فلا باس ان يطعموا عبيدهم اذا دخلوا بهم ليعينوهم على سيرهم
وكذا نساؤهم وصبيانهم لان هؤلاء نفقتهم واجبة عليهم فيما يطعمونهم كالواصل اليهم فكانهم اكلوه بانفسهم
واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة فهو كالتاجر واذا دخل النسا
لمداواة المرضى والجرحى اكلن وعلفن واطعمن رقيقهن لان لهن حقا في الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهن
فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم واكلوا لحومها ردوا الجلود الى المغنم لان الجلود
مما لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف وانما هي تحفظ وتدخر فهي كالثياب **قوله** ويقاتلوا بما يجدونه
من السلاح كل ذلك بغير قسمة تأويله اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح
فيجوز له ان يأخذ سيفا من سيوف العدو ويقاتل به فاذا استغنى عنه زالت الحاجة رده الى

الغنيمة

الغنيمة ولان الانتفاع بالقتال بسلاحهم اكثر من الانتفاع بالاكل والعلف من طعامهم فاذا جاز
احد الامرين جاز الاخر ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والسلاح شيا ليبقي بذلك دابته وثيابه وسلاحه
لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول قالوا وما هو يا رسول الله قال ان يركب دابة حتى يعجف
او يلبس ثوبا حتى يخلق ولان هذا انتفاع من غير حاجة ولكن المقصود به صيانة فرسه وثيابه وسلاحه
وذلك مكروه ولا ضمان عليه فيه اذا هلك لان الحق فيه للغانمين ولو اخذ رجل من الجيش في دار
الحرب شيا من المباح ليس في يد احد منهم مثل المعادن والكنوز والطير وسائر المباحات التي لها قيمة
في دار الحرب او في دار الاسلام فذلك كله غنيمة يرده في المغنم لانه وصل اليه بقوتهم وظهرهم
فان كان شيا لا قيمة له في دار الحرب ولا في دار الاسلام فهو له لان ما لا يتقوم ليس بمال كالتراب
والكلا والماء وان اخذ شيا لا قيمة له في دار الحرب من الخشب فعمله انية او غير ذلك فهو له لانه ليس
بمال وانما صار مالا بفعله فملكه وجميع ما استهلكه من ذلك مما له قيمة او لا قيمة له فذلك كله
هدر ومن استهلكه ايضا من سائر الحيوانات لا يضمنه لانه حق المسلمين فصار كانه اتلفه على اهل
الحرب **قوله** ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيا ولا يتمولونه يعني لكي يتمولوه حتى باع شيا
بطعام جاز بشرط الاكل او حاجة اليه في الينابيع يعني قوله ولا يبيعوه ولا يتمولونه اي لا يباشر
البيع ولا ان يتخذه مالا لنفسه ولا يبيعونه بالذهب ولا بالفضة ولا بالعروض فان باع منها شيا
رد ثمنه في الغنيمة **وروي** ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل هل احد احق بشي من المغنم قال لا حتى
السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه **وروي** ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم
خيبر الى جنب بعير من المغنم تناول سنام البعير فاخذ منه وبرة فجعلها بين اصبعيه ثم قال ايها
الناس ان هذه من غنائمكم فادوا الخيط والمخيط وما دون ذلك وما فوق ذلك فان الغلول
عار على اهله يوم القيامة ونار وشنار وفي قوله ولا يتمولونه اشارة الى انه لا يباع بدراهم ولا
بدنانير ولا بعروض لان البيع يترتب على الملك ولا ملك فيه لاحد وانما هو مباح فصار كان هذا
الرجل اباح لغيره طعاما فانه لا يجوز له ان يبيعه فان باعه رد ثمنه في الغنيمة لانه بدل عين للجماعة
فانهم لم يبيعوه ولكن لو اخرج منه شيا الى دار الاسلام فانه يرده في الغنيمة ان كانت لم تقسم لانه اذا
اخرجه الى دار الاسلام زالت الحاجة اليه لانه لا يتعذر عليه الطعام والعلف في دار الاسلام ولان
الانتفاع به لا يجوز بعد استقرار الحق فيه وقد استقر حق الغانمين فيه بالحيازة حتى انه يورث عنهم
وان كانت الغنيمة قد قسمت تصدق به ان كان غنيا او انتفع به ان كان محتاجا لانه لا يمكن ان يقسم
ذلك بين الغانمين فصار كاللقطة وان انتفعوا بشي من ذلك بعد خروجهم الى دار الاسلام باكل
او شرب او علف فمن كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة او يرده في المغنم ان كان قبلها وان
كان فقيرا رده قبل القسمة ولا يلزمه بعد القسمة شي ولان الثياب وسائر المتاع يكره الانتفاع به
قبل القسمة من غير حاجة لانه مشترك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب
والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هولاء متيقنة فكان
اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق بينه وبين هذه الاشيا في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد
من العسكر يباح له الانتفاع وان احتاج الكل يقسم بخلاف ما اذا احتاجوا الى الرقيق حيث لا يقسم لان الحاجة
اليه لا تتحقق **قوله** فاذا اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى

حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق
قوله واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا لما بينا ان الاسلام ينافي ابتداء
الاسترقاق ولانهم لم يختلف بهم الدار فيثبت ولاية الاب عليهم قوله وكل مال هو في يده
لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية عليه يد الظاهرين عليه
قوله او وديعة في يد مسلم او ذمي لان ما في يد المسلم والذمي محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة
فهي كما لو كانت في يده او يقول وديعة يد لو هي لو كانت في يده نفسه عصمت فكذا هذا واما
ما كان في يد حربي فهو فيء لان الحربي ليست له يد صحيحة فلم تحصل بالحيازة في هذا المال
فبقي على اصل الاباحة قوله فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار
كالمنقول ولنا ان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم في يده حقيقة فوجب ان يغنم
بالظهور كسائر بقاع اهل الحرب وقيل ان هذا قولهما وقال محمد هو كغيره من الاموال وهذا الاختلاف
بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعنده تثبت والزرع اذا كان غير محصود حكمه
حكم العقار فهو على الخلاف وفي الجندي ما كان منقولا فهو له كالثياب والدراهم والعبيد والجواري
ولا يكون فيئا الا اذا كان العبد مقاتلا فانه يكون فيئا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان
من الاموال غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فيء عندهما وقال ابو يوسف
المنقول وغير المنقول سواء لا يكون فيئا قوله وزوجته فيء وولدها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وحملها في هذا عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا لابيه كالمنفصل ولنا انه ما دام متصلا
بالام فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة كما يتبعها سائر اعضائها
فاذا طرا عليها رق وجب ان يثبت حكمه فيه كما يثبت في سائر اعضائها فجعلنا هو رقيق مسلم تبعا
للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل
لانه حر لانعدام الحرية عند ذلك قوله واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية بينهم
وبينه لانه على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل
الحرب وما كان له من مال في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان
غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وهي
قد صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله ولابي حنيفة انه مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم
تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا
واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع شره بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان
فصار محلا للتمليك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة وفي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع محمد قال الجندي ما كان له من وديعة عند حربي يكون فيئا عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون
فيئا وكذا اذا غصبه منه مسلم او ذمي وعندهما لا يكون فيئا وان غصبه حربي يكون فيئا بالاجماع
هذا كله اذا اسلم في دار الحرب وبقي هناك اما اذا اسلم هناك ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار
فجميع ما ترك هناك فيء الا اولاده الصغار فانه يحكم باسلامهم تبعا للاب ويكونون احرارا لا سبيل
عليهم لان الاسلام يمنع ابتداء الرق الا من جهة الحكم كما اذا كانوا في البطن تبعا للام وما كان له من
وديعة عند حربي فهو فيء عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا على ما ذكرنا من الاختلاف وقيل

يكون ههنا يكون فيئا بالاجماع لتباين الدار وزوجته وحملها فيء ولو دخل دار الاسلام قبل ان يسلم ثم
اسلم ثم ظهرنا على الدار فكل ذلك يكون فيئا واولاده الصغار يكونوا ارقاء تبعا للدار فان خرجوا الى
دار الاسلام صاروا مسلمين تبعا للاب ولا يرتفع عنهم الرق ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب
هناك مالا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فماله كله الا الدور والارض فانها تكون فيئا ولو ان حربيا
دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهن شيئا بدين عليه ثم لحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون
على دار الحرب فاخذوه او قتلوه فان قرضه يسقط ووديعته تكون فيئا للمسلمين وكذا اذا اخذ
وسبوه ولم يظهروا على الدار فالجواب فيه كذلك وان ظهروا على الدار وهرب ولم يقتلوه ولم يظهروا على
الدار فان ملكه في هاتين المسالتين على حالة فيعود فياخذه اذ كان حيا او يجيء ورثته فياخذونه
ولو اسلم حربي في دار الحرب ولم يخرج الينا فقتله مسلم عمدا او خطأ فليس عليه قود وعليه الكفارة
في الخطا وهذا هو المشهور عند ابي حنيفة لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة نعناه فان كان من قوم عدو لكم يكون من معنى في ولا يجوز ان يكون المراد به
النسب لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتسبون الى الكفار فلم يبق الا ان يكون المراد به
ما قلنا وانما لم يجب فيه ضمان لان دم الحربي مباح فاذا اسلم في دارهم لم يحرز دمه في دارنا فلا
يتقوم بالاتفاق فاما الكفارة فتجب بنص القران ولان سقوط الضمان بالقتل لا يسقط
الكفارة كقتل المولى لعبده وروي عن ابي حنيفة انه لا دية فيه ولا كفارة لانه لما سقط ضمانه فكذلك
يسقط الكفارة والاول اصح وقال ابو يوسف اضمنه الدية مع الكفارة استحسن ذلك في الخطا
لانه قد حقن دمه بالاسلام وفي العمد لا يجب القصاص لان الدار دار اباحة الدما فصار ذلك
شبهة في سقوط القصاص والدية لا تسقط بالشبهة فان قتل التاجر المسلم تاجرا اسلم هناك
فعليه الدية والكفارة في الخطا في قولهم جميعا لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله دار الحرب
لا يسقط تقويم دمه الا انه لا يجب القصاص بالقتل العمد لما ذكرنا قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح
من اهل الحرب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا
يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم
علينا وكذا لا يباع منهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال وكذا بعد الموادعة لانها
على شرف النقض والانقضاء وهذا هو القياس في الطعام والثياب الا انا تركناه بالنص فانه
عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ولان الطعام والثياب لا يصلح للقتال ولا
يستعان به في الحرب الا ان الاولى ترك ذلك لان المسلم بدخوله اليهم بذلك يعرض نفسه للدخول
ولا يامنون ان يفتنوه عن دينه ويتوصل الى منافعهم ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع
من ذلك ولا يمكن من ادخال ذلك عليهم لكنه اذا دخل الينا مع سلاحه فاستبدل به من جنسه
وكان البدل مثل سلاحه او اردى منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه او اجود من سلاحه لا يترك
كالقوس بالسيف او السيف بسيف اجود منه قوله ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة يعني لا
يفادى المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شرهم خير من استنقاذ
الاسير لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف
الينا ولان فيه معونتهم بما يختص بالقتال فلا يجوز كما لا يجوز بيع السلاح منهم قوله وقال ابو يوسف

ومحمد يفادي بهم اسارى من المسلمين وبه قال الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع
به ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في المفاداة بهم كما لا يجوز لسائر اهل دارنا وقال محمد يجوز لانه لا يحق الاسترقاق
متعلق برقابهم قبل القسمة ولا يمنع ذلك من المفاداة فكذا بعد القسمة واما المفاداة باسارى المشركين
بما لا يأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما في ذلك من المعونة لهم بما يختص بالحرب
والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وروي عن محمد انه لا باس بذلك اذا بالمسلمين حاجة اليه لان
باسارى بدر كان من جملتهم العباس ففداه النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر بما اخذه منهم قلنا
هذا لا دلالة فيه لان سورة براءة من اخر ما انزل وقد تضمنت القتل بكل حال قال محمد ولا باس
ان يفادي الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منهم الولد واما الشبان والصبيان
فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك وهذا صحيح على اصله لان الشيخ الفاني لا قتال فيه
ولا يولد له وليس في رده اليهم معونة لهم تختص بالحرب فجاز رده بالمال واما النساء والصبيان
ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم قال محمد وكذا
السلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة بما يختص بالقتال
فلا يجوز من غير ضرورة قال محمد وان طلبوا ان يعطونا رجلا مشركا عوضا عن اسيرهم او رجلين
مشركين عوضا عنه لم يجز لنا ذلك لانهم ما طلبوا واحدا يدفع مثله او اكثر منه الا لغرض فيه والانتفاع
به فلا نفعل لهم ذلك ولا توصل المنفعة اليهم ولو ان اسيرهم اسلم في ايدينا لا يجوز ان يفادى به
اسيرا مسلما في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه بذلك وهو مأمون على اسلامه ويجوز ان
يفادى اسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس له قوة في امر الحرب كالثياب
وغيرها فلا يفادون بالسلاح ولا بالخيل **قوله** ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى وهو ان يطلقهم
مجانا من غير خراج ولا جزية وقال الشافعي يجوز المن عليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم من على ابي عزة
الشاعر يوم بدر على ان لا يعود لقتاله فرجع الى مكة ثم عاد بعد ذلك للقتال فاسر فامر النبي
صلى الله عليه وسلم بقتله وقال لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين لانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم
ان يطلقه لقتاله فقال عليه السلام وقال لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وخذوهم الاية الى ان قال فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم
فمنع من تخلية سبيلهم الا بشرط الاسلام فاذا لم يسلموا لم يجز تخليتهم ولانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق
فيه فلا يجوز اسقاطه منه بغير منفعة ولا عوض وما رواه منسوخ بالاية واما من النبي صلى الله عليه
وسلم على ابي عزة لانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه واما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي فاما
ان يمنوا عليهم منا بعد ان يأسروهم فيطلقوهم بغير فداء واما ان يطلقوهم فداء باسراكم عندهم او بمال
فقد قال ابن عباس هذه الاية منسوخة بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والى هذا ذهب
ابو حنيفة فقال لا يجوز المن على الاسير ولا يفدى بالمال ولا بغير المال وعندهما يجوز مفاداة الاسير
بالاسير **قوله** واذا افتتح الامام بلدا عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بخيبر **قوله** وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
كما فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغانمين
وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار اما في المنقول فلا يجوز المن برده عليهم لانه لم يرد الشرع

فيه وفي العقار خلاف الشافعي فانه يقول لا يجوز المن عليهم لما فيه من ابطال حق الغانمين فلا يجوز من
غير بدل يعادله والخراج قليل لا يعادله بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم فيها راسا بالقتل
والحجة عليه ما رويناه لان فيه نظرا للمسلمين لان اكثر اهلها كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة
بوجوه الزراعة والمؤن من نفقة يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل لدوامه
فان من عليهم بالرقاب والاراضي فانه يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم به العمل كذا في
الهداية وقد روي ان عمر لما افتتح سواد العراق استشار الصحابة رضي الله عنهم فاشار عليه عبد
الرحمن ان لا يقسمها ويقرها في ايدي اهلها واشار الزبير وعمار وبلال بالقسمة فحاجهم عمر في ذلك
وقال وجدت اية تفصل بيني وبينكم قال الله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى
قوله كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم ثم قال للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم
معناه كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم ولكن يكون للفقراء والمهاجرين من مكة وقال والذين
تبوءوا الدار والايمان من قبلهم يعني الانصار الذين تبوءوا المدينة قبل المهاجرين ثم قال والذين
جاءوا من بعدهم يقولون يعني التابعين وهم الذين جاءوا بعد المهاجرين والانصار الى يوم القيامة
فاثبت حقا لهؤلاء فلو قسمها بينكم لكانت دولة بين الاغنياء منكم اي تتداولها الاغنياء منكم يكون
لعامرة ولغامرة وجاء اخر الناس ولا شيء لهم فيجب ان اترك قسمتها حتى يستوي فيها اول الامة
واخرها فاقروا ان يترك قسمتها ويضع عليهم الخراج في اراضيهم والجزية في جماجمهم فصوبوا ما رآه
ووافقوه على ذلك لجماعتهم **قوله** وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لان
النبي صلى الله عليه وسلم قتل عقبة بن ابي معيط يوم بدر ومن على ابي عزة على ان لا يقاتله فذهب
الى مكة ثم حضر احدا واسر فقتله النبي صلى الله عليه وسلم ولان في قتلهم حسم مادة الفساد واذا راى
الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين **قوله** وان شاء استرقهم يعني اسلموا او لم يسلموا اذا كانوا
ممن يجوز استرقاقهم بان لا يكونوا من العرب وايما رجل من المسلمين قتل رجلا من الاسارى في دار الاسلام
او في دار الحرب قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شيء عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم على اصل
الاباحة فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمته للمقتول ووجبت
عليه الكفارة اذا قتله خطأ لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاط للحكم القتل عنهم
فصار القاتل جانيا كمن قتل عبده غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة
والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم على الغنيمة لان القتل
عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فان الاسلام لا ينافي الاسترقاق واذا اسر
رجل من المسلمين اسيرا فقتله غيره في يده قال محمد فاني لا احب ذلك ولا ضمان عليه ولا كفارة لقوله
عليه السلام لا يتعاط احدكم اسير صاحبه فيقتله ولان الذي اسره له اختصاص به فلا يجوز لغيره
ازالة يده عنه كالملتقط لما اختص باللقطة لم يجز لغيره اخذها منه فان اسلم في يد الذي اخذه
امن من القتل وان لم يسلم فلا باس ان يقتله الذي اسره وان اتى به الى الامام حتى يكون هو الحاكم
فيه اذا قوي عليه فهو افضل لان الامر في تدبيره الى الامام ليمضي الاصلح للمسلمين من القتل والاسر
واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي ان يعذبوهم بالجوع والعطش ولا بغير ذلك بل يقتلوهم
قتلا كريما لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا

زعمتم فاحسنوا الذبحة ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل بني قريظة في يوم صايف قال لا تجمعوا
عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح لا تقتلوهم يبردوا قال محمد وانما يقتل من الاسارى من بلغ الحلم او
تمت له خمس عشرة سنة فاما اذا شك فيه ابلغ او لا انزل فيمنه يقسم ولا يقتل لان المقتل عقوبة على
الكفر والصبي لا يعاقب لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل من انبت من بني قريظة وترك من لم
ينبت في الذرية واما اعتبار خمسة عشر سنة قال محمد ولا ينبغي للامام ان يمن على الاسير فيتركه ولا
يقتله ولا يقسمه الا ان يكون من عبدة الاوثان من العرب فانه لا يجري عليه السبي ويعرض عليه
الاسلام فان اسلم والا قتل فان اسلم فهو حر لا يجري عليه السبي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
يوم حنين لو كان يجري رق لكان اليوم وانما هو الاسلام او السيف ولانه لا يجوز اقرارهم على الكفر
بالجزية فكذلك بالرق كالمرتدين قال محمد قال ابو حنيفة لو اعتق رجل من الجند من له في الاسارى
نصيب رجلا منهم او امة او وطئها فولدت منه فادعى ولدها لا يجوز من ذلك شيء استحسانا ادرا
عنه الحد واغرمه العقر ويكون في الغنيمة ولا اثبت منه نسب الولد ولا اعتقه ولا تكون امه ام ولد
وكان القياس ان يعتق من اعتق وتكون الجارية ام ولد له ويثبت نسب الولد منه لان حق الغانمين
ثابت في الرقبة فاذا اعتق فقد اعتق ماله فيه نصيب فينفذ عتقه كالشريك في العبد وجه الاستحسان
ان حق الغانمين لا يستقر الا بالحيازة ولا يثبت ملكهم الا بالقسمة والعتق لا يقع الا في ملك
مستقر وكذا الاستيلاد ولان الرق لم يستقر فيهم وكذلك يجوز قتلهم واقرارهم على الجزية تبعا
للارض وقد قالوا ان الغنيمة لو خرجت من دار الحرب لم ينفذ العتق لان حقهم وان استقر فلم يملكوا
والعتق لا ينفذ في غير ملك **قوله** وان تركهم احرارا ذمة للمسلمين الا مشركي العرب والمرتدين فانه
لا يتركهم وانما لهم الاسلام او السيف لما بينا من قبل **قوله** ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان في
ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا تقتلهم وله ان يسترقهم توفير المنفعة بعد انعقاد
السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب **قوله** واذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها وقال الشافعي
يتركها ولا يذبحها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان الماكولة ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز بغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعداء الله تعالى وتاويل الاحاديث ان النبي صلى الله
عليه وسلم بين ان الذبح يجوز بغرض وهو الاكل فنبه بذلك على جواز الذبح لكل غرض هو مثل الاكل
في المنفعة او اكثر ولا شك ان الانتفاع بها عند المشركين وضعفهم اعظم المنافع فالذبح لاجله اولى
واما حرقها بعد الذبح فلتنقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها فصار ذلك كتخريب البنيان
وتحريقه بخلاف التحريق قبل الذبح فانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان
وبخلاف العقر لانه مثله **قوله** الا ان يعقرها ويتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فيها
تان مسالتان لا مسالة واحدة وقوله ولا يعقرها هذا عندنا وقال مالك يعقرها لان
العقر مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة وقوله لا يتركها هو قولنا ايضا وقال الشافعي
يتركها من غير ذبح ولا عقر لنا ان في تركها قوة للمشركين وتوصلا الى الانتفاع بها وهو ممنوع وكذلك لا يجوز
لانا مامورون بفعل ما يغيظهم وما كان من سلاح يمكن تحريقه فانه يحرقه وما لا يمكن تحريقه كالحديد
فانه يدفنه في موضع لا يجده اهل الحرب ولا يقفون عليه وكذلك يكسر كل شيء من انيتهم واثاثهم

بحيث

بحيث لا ينتفع به بعد الكفرة واحراق جميع المايعات والادهان على وجه لا ينتفعون به فيفعل هذا
كله مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال منهم اذا لم يسلموا ويترك النسا
والصبيان والشيوخ في ارض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا لان قتلهم متعذر للنهي ولا يخليهم الى
بقايهم ولهذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب فانهم لا يقطعون ذنب العقرب ويكسرون
انياب الحية ولا يقتلونهما ليكف ضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقا نسلهما كذا في المحيط
قوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام المراد بالنهي الكراهة لعدم الجواز
وقال الشافعي لا باس بقسمتها واصل الخلاف بيننا وبينه في ان الملك فيها هل يثبت للغانمين قبل
احرازها بدار الاسلام ام لا فعندنا لا وعنده نعم هو يقول سبب الملك في الاموال الاستيلا اذا ورد
على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى ثبوت اليد وقد وجد ولنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي وروي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قسم غنايم بدر بالمدينة ولو جاز لقسمها قبل ذلك لم يوخرها الا برضى الغانمين
لان الحق لا يجوز تاخيره عن مستحقه مع حاجته اليه الا باذنه لان دار الحرب في ايديهم والملك
اذا كان في حكم يد من ملك عليه لم يقسم كالمبيع في يد البايع والمبيع المقبوض بغير اذن البايع لان
الملك غير مستقر فيها بدليل جواز اسقاط الامام الحق عن من شاء منها وبدليل انه يجوز
الانتفاع بالعلف والطعام والقسمة لا تجوز الا في ملك مستقر ولان الاستيلا اثبات اليد
الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ منهم ووجوده ظاهر وعن
مكحول انه قال ما قسم رسول الله الغنايم في دار الحرب قط كذا في شرح القاضي والذي روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر فيها وقسم غنايم بني المصطلق فيها فان تلك البقعة
فتحت وصارت من دار الاسلام فالقسمة فيها وفي المدينة سواء ثم قيل موضع الخلاف في ترتيب
الاحكام على القسمة اذا قسم الامام عن اجتهاد وفي الاختلاف في الكراهة وهي كراهة تنزيه
عند محمد حتى كانت القسمة عنده غير مستحبة والافضل ان يقسمها في دار الاسلام وعندهما
كراهة تحريم حتى لا تجوز القسمة عندهما في دار الحرب فنقول الخلاف في ترتيب الاحكام يعني ترتيب
ترتيب احكام قسمة الملك على المقسوم في دار الحرب فنقول الخلاف في ترتيب الاحكام لا عن اجتهاد
في الجواز لان القسمة حكم الملك فلا يثبت بدون الملك اما اذا قسمها وامضى فصلا مجتهدا
فيه يجوز لان قضا المجتهد في المجتهدات نافذ وهذا لان الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك هل
يثبت بنفس الاخذ ام لا فاذا نفذه باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في
القذف قال اذا قسمها الامام جاز لان هذا موضع يسوغ فيه الاجتهاد فاذا حكم فيه الامام باحد
وجهي الاجتهاد نفذ حكمه كسائر مسائل الاجتهاد وقولنا وقيل في الكراهة يعني لا في البطلان
ولهذا في المبسوط اذا احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب وان لم يحتاجوا الى ذلك
كرهت القسمة في دار الحرب وهذا التقييد يدل على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز
ووجه الكراهة دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سبب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة
والردء والمباشر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة على اصلنا وشهود الوقعة على اصل الشافعي
على ما عرف الردء المعين والناصر يقال فلان ردء فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله

تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام معي ردءا اي عونا والمباشر هو الذي باشر القتال وانما استويا
لان الردء يظهر للمقاتل ومعين له فهو مثله وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره فهو شريك معهم **قوله**
فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها هذا اذا كان قبل
القسمة او قبل بيع الغنيمة وقال الشافعي اذا ادركوهم بعد تقضي القتال لم يشاركوهم وهو بناء على
ما قدمناه من اصل الخلاف بيننا وبينه واذا ثبت عندنا انهم يشاركوهم لم تنقطع الشركة الا باحد
ثلاثة معان احدها ان يخرج المسلمون الغنيمة الى دار الاسلام فمن ادركهم بعد ذلك لا يشاركهم لان
حقهم قد استقر فيها بالحيازة ولهذا ان من مات من الغانمين في هذه الحالة انتقل حقه الى ورثته
ولا يجوز لاحد في هذه الحالة ان ينتفع بطعام ولا علف والثاني ان يقسم الامام الغنيمة في دار
الحرب فيلحقهم المدد بعد القسمة فانهم لا يشاركونهم لان الامام اذا قسمها فقد ملكهم اياها فهو آكد
من الاحراز فان قيل القسمة لا تجوز عندكم في دار الحرب فيجب ان يشاركوهم اعتبارا بما اذا كان قبل
القسمة قلنا القسمة صادفت محل الاجتهاد فيملك كل واحد منهم ما اصابه منها والثالث ان يبيع
الامام الغنيمة في دار الحرب فلا يشاركهم المدد في الثمن لانه لما باع فقد قرر ملك الغانمين الا ترى
انه لا يجوز البيع الا في ملك مستقر واذا استقر ملكهم لم يشاركهم من لحق بهم ولو ان جيشا من اهل
الحرب اغاروا في دارنا فلقيهم المسلمون فظهروا عليهم واخذوا اولادهم واسلحتهم وسلبهم ثم لحقهم قوم
اخرون من المسلمين لم يشاركوهم لان هذه الغنيمة تصير محرزة بنفس الاخذ فتصير كغنيمة دار الحرب
اذا قسمت الى دار الاسلام ولو ان المسلمين دخلوا دار الحرب ففتحوا بلدا منها وقهروا اهلها واستظهروا
عليهم ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لان هذه البلد صارت بالقهر والغلبة من جملة دار الاسلام فتصير الغنيمة
محرزة فيه فلا يشاركهم من لحقهم كما لا يشاركونهم اذا خرجوا بها الى دار الاسلام كذا في الكرخي **قوله** ولا
حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى وهو تكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد
القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب
حاله فارسا او راجلا وما رواه موقوف على عمر وتاويله ان يشهد الوقعة على قصد القتال وكذا لا سهم
للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا ففارس وان كان راجلا فراجل
وان كان الاجير مع العسكر قال محمد ان ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم وان لم يترك الخدمة
فلا شيء له ولا يجتمع له اجرة ونصيب في الغنيمة ومعنى ذلك اذا ترك القسمة وقاتل سقطت الاجرة
واستحق السهم واما قبل ذلك فاستحقاق الاجرة لا يمنع من اخذ السهم والاصل في هذا ان من دخل
للقتال استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لم يستحق السهم الا ان يقاتل وهو من
اهل القتال ومن دخل مقاتلا مع العسكر فقاتل او لم يقاتل لمرض او لغيره فله سهمه ان كان فارسا
ففارس وان كان راجلا فراجل لانه انما دخل للقتال فصار من اهله ومن دخل يقاتل ثم اسر ثم تخلص
قبل اخراج الغنيمة فله سهمه لانه دخل مريدا للقتال فاستحق سهم المقاتل **قوله** واذا امن رجل
حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم اما امان الرجل فلقوله عليه السلام
المسلمون يد على من سواهم تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو واحد ولانه من اهل القتال
فيخافونه وهو من اهل المنعة فتتحقق الامان منه محلا فاقام محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى

وهو

وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح ومعنى قوله عليه السلام تتكافا
دماؤهم فان دم الشريف والوضيع واحد في القصاص والدية ومن تمام الحديث ويعقد عليهم اولهم
ويرد عليهم اقصاهم ويرد سراياهم على قاعدتهم فقوله يعقد عليهم اولهم ويرد عليهم اقصاهم هذا
في الصلح اي اذا رجل من المسلمين صالح قوما من اهل الحرب وعقد لهم عقدا فهو جائز على المسلمين ولكنهم
لا يتركون في دار الاسلام الا علما وصفته ذلك من عرض الاسلام عليهم او الجزية والاخبار انهم
حتى لا يقيموا في دارنا بغير خراج على رؤسهم الا ان يسلموا **قوله** ويرد عليهم اقصاهم هذا في المتاع
او الرقيق يصيبه العدو ثم يصيبه المسلمون فانما يرد الى اهله ان اصابوه قبل القسمة **قوله**
وترد سراياهم على قاعدتهم ويروى سراياهم على قعدهم المتسري الذي يخرج في السرية باذن الامام
فهو يرد على القاعد من نصيب من الغنائم وقيل معناه ان الخمس يرد على ما فرض الله في كتابه اي
على الفقراء وعلى ضربهم من المسلمين واما قوله المسلمون يد على من سواهم فمعناه يقاتلون من كان
على غير دينهم حتى يدخلوا في الاسلام او يؤدوا الجزية واما امان المراة فهو جائز لما روي ان زينب
بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها ابا العاص واجاز النبي صلى الله عليه وسلم
امانها فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت **وروي** ان ام هانئ بنت ابي طالب اجارت حموين
لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن ابي ربيعة فدخل عليها علي ليقتلهما
وقال لها اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني
قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
ما لقيت من ابن امي وذكرت له القصة فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت
قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام لانهم اذا
صح لهم الامان لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم لما فيه من نقض الامان واما اذا كان في ذلك
مفسدة فان الامام ينبذ اليهم بنقض الامان لان الامان انما يكون على حسب المصلحة فاذا
كان يلحق المسلمين وهن وضعف كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه ثم
راى المصلحة في النبذ وينبغي للامام اذا جاء المشركون للامان ان يدعوهم الى الاسلام او الى
الجزية فان اجابوا الى الاسلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وان ابوا الاسلام واجابوا الى
اعطاء الجزية قبل ذلك منهم وكانوا اهل ذمة وعهد لهم ما لاهل الذمة وعليهم ما عليهم وان ابوا الاسلام
واجابوا الى اعطاء الجزية قبل ذلك وذلك لانه لا يجوز ان يتعرض لهم مع الامان ولا يجوز ان يتركهم
امنين مع الكفر من غير جزية فلا بد ان يعرض عليهم الاسلام والجزية فان ابوا الاسلام واعطوا
الجزية وقالوا نقيم في دار الاسلام وابوا ان يلحقوا بمامنهم وقد امروا بذلك فان الامام يؤجلهم
الى مدة على قدر ما يرى فيقول لهم قد اجلتكم الى كذا فان لحقتم بمامنكم والا انتم لنا ذمة نضع
عليكم الخراج الا ان ترجعوا الى مامنكم فان لحقوا بمامنهم في المدة والا صاروا ذمة ولا يتركون ان
يرجعوا بعد ذلك الى مامنهم ولا يمكنون من نقض العهد كما لا يمكن سائر اهل الذمة ولو حاصر
الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة فان الامام ينبذ اليهم ويؤدب الذي امن
لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير ولو امن الصبي
وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون ولو كان يعقل وهو محجوب عن القتال فعلى الخلاف عند ابي حنيفة

لا يصح وعندهما يصح وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق كذا في الهداية
قال في الكرخي والمراهق اذا كان لا يعقل الاسلام لا يجوز امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقال
محمد امان المراهق والمختلط العقل اذا كانا يعقلان الاسلام ويصفانه جايز لان المراهق من
اهل القتال كالبالغ وانما اعتبر ان يعقل الاسلام ويصفه حتى يصير مسلما بنفسه فاذا
كان لا يعقل ذلك فانما يحكم له بالاسلام تبعا لغيره فلا يعتد بذلك ولابي حنيفة ان الغلام
لا يملك العقود والامان عقد من العقود الا ترى انه لا يملك ان يعقد في حق نفسه ففي حق
غيره اولى **قوله** ولا يجوز امان ذمي لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار
واظهار كلمتهم فلم ينعقد عقده مع التهمة ولانه لا ولاية له على المسلمين **قوله** ولا الاسير
ولا التاجر الذي يدخل اليهم وكذا من اسلم هنالك ولم يهاجر الينا لا يجوز امانه لان هولا
يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر فصار عقدهم كعقد المكره
لان هولا يملكون القتال ولا يقدرون عليه نهم امنون منهم ولا معنى للامان **قوله**
ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه لان العبد لا يملك القتال
لنفسه فهم امنون منه فلا يصح امانه كالاسير ولانه لا يملك الولاية بحال فصار كالصبي
والمجنون فاما اذا كان ماذونا له في القتال فانه يصح امانه لانه جنس من المسلمين وقد
جعل اليه الراي فيه وقد يكون الراي في القتال تارة وفي الكف اخرى وقد دخل ذلك تحت
الاذن **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يجوز امانه اذن له في القتال او لم يوذن وبه قال
الشافعي لقوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري ولانه مومن
ممتنع وصح امانه كالماذون له في القتال فالايمان لكونه شرطا في العبادة والجهاد عبادة والامتناع
لتحقق ازالة الخوف به وانما لا يملك المسابقة لما فيها من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول
الا ان ابا حنيفة يقول هو محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم لا يلاقي الامان محلا بخلاف
الماذون له في القتال لان الخوف فيه متحقق قال في الينابيع اذا قال لاهل الحرب الامان الامان قاله رجل
من المسلمين حرا او امراة حرة لا تخافوا او لا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا او اسمعوا الكلام فهذا
كله امان صحيح ذكره في السير الكبير قال محمد اذا قال الحربي الامان الامان فقال له المسلم الامان
الامان ستعلم او سترى لا يكون امانا وان لم يقل ستعلم او سترى فهو امان ولو قال البطريق
امنوني على اهلي فامنوه دخل في الامان الاجراء وكل من حمل متاعه وجميع اخوانه واخواته الذين في
بيته ورقيقه وجميع من يعوله **قوله** اعلم ان دار الحرب يصير دار الاسلام بشرط واحد وهو اظهار
حكم الاسلام فيها ودار الاسلام لا تصير دار حرب عند ابي حنيفة الا باجتماع ثلاث شرايط وهو ان
تكون متصلة بدار الاسلام وهو ان يظهر فيها احكام الكفر وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي الا
بامان للاول فاذا وجدت هذه الشرايط صارت دار حرب قال في الزيادات انما تصير دار
الاسلام دار حرب عند ابي حنيفة الا بشرايط ثلاثة احدها اجرا احكام الكفار على سبيل الاشتهار
وان لا يحكم فيها بحكم الاسلام لانه متى بقي حكم الاسلام تكون الدلايل متعارضة والثاني تكون
متصلة بدار الحرب لا تتخلل بينهما بلدة من بلاد الاسلام لانها اذا كانت في وسط دار الاسلام
كانت منقطعة عن دار الحرب فيكونون مغلوبين بجميع دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار

فيصيرون

فيصيرون غالبين من وجه مغلوبين من وجه فيبقى ما كان على ما كان وعلية الاسلام يترجح لان
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه الا ترى انا نقول الغنيمة لا تملك في دار الحرب وان صارت الغلبة لنا
لانا في دارهم مغلوبين باهل الدار وان غلبنا هولا باعيانهم وان لا يبقى فيها مومن امنا
بايمانه الاول ولا الامان الذي كان ثابتا قبل استيلا الكفار للمسلم باسلامه وللذمي بعقد
الذمة لان البقا على الامان الاول دليل ظاهر على بقا المنعة فيكون يد اهل الاسلام قايمة من وجه
فيبقى وتترجح على ما مر وصورة المسالة على ثلاثة اوجه اما ان يغلب اهل الحرب على دار من دورنا
او ارتد اهل مصر وغلبوا واجروا احكام الكفر وتحوا الفتال لان الدار بين او نقض اهل الذمة
العهد وغلبوا على دارهم ففي كل هذه الصور لا تصير دار حرب الا بثلاث شرايط وقال ابو يوسف
ومحمد بشرط واحد لا غير وهو اظهار احكام الكفر وهو القياس لان الدار تنسب في الاصل اما تارة الا
باجرا الاحكام ثم دار الحرب تصير دار اسلام بمجرد احكام الاسلام فكذا دار الاسلام تصير دار حرب
باجرا احكام الكفر وابو حنيفة جعل الاحتياط اصلا خصوصا هنا فان دار الاسلام محكوم بها لثباته
ولا بقاية وذلك يجعله في دار الحرب بما ذكرنا من الاكتفا بشرط واحد والاحتياط في ابقا
دار الاسلام على ما كانت عليه باشتراط الثلاث شرايط الا ترى ان الصغير يصير مسلما باسلام
احد ابويه ولا يصير كافرا بردة احدهما ولا بردتهما ما لم يلحقا بدار الحرب كذا في المصفى ثم هذه
الدار اذا صارت دار حرب باجتماع الشرايط الثلاثة او افتتحها الامام ثم جا اهلها فوجدوها
قبل القسمة اخذوها بغير شي وبعد القسمة بالقيمة ولو افتتحها الامام عادت على الحكم الاول
الخراجي يصير خراجيا والعشري يصير عشريا الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فانها لا تعود
عشرية واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها يعني اخذوا اموالهم واسترقوا
اولادهم فانهم يملكون ذلك وانقطع حق الاولين عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك
ايضا فهو كذلك والتركي الحربي مثل الرومي **قوله** فان غلبنا على الترك حل لنا ما ناخذه من ذلك
اي من اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشرا ولو اشتريناه
منهم ملكناه فكذلك اذا غلبناهم عليه **قوله** فان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها ملكوها عندنا وقال الشافعي لا يملكونها
لنا قوله عليه السلام حين دخل مكة الا انزل دارك وما ترك لنا عقيل من ربع وكان عقيل يوم الفتح
كافرا وقد غلب عليها وباعها وهذا يدل على انه ملكها اذ لو لم يملكها لما قال ذلك ولكان يلحقها
من هي في يده فان ثبت ملكهم لاموالنا بالاحراز بدارهم فبعد ذلك لا يخلو اما ان يسلموا او يغلبهم
المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وان غلبهم
المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جا اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شي وان
كان بعد القسمة ان كان مثليا لا ياخذونه لعدم الفايدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله وان لم يكن
مثليا اخذوه بالقيمة وكذا لو دخل تاجر اليهم فوهبوه له او باعوه منه فاخرجه الى دارنا فلصاحبه
ان ياخذه بالقيمة في الهبة وفي البيع بالثمن ولو كان عبدا فاعتقه المشتري او الذي وقع في سهمه قبل
مجي صاحبه فلا سبيل له عليه بعد ذلك لانه صار حرا ولم يعتقه ولكن وهبه لرجل او باعه او تصدق
به ثم جا صاحبه فليس له ان ينقض شيا كذلك في ظاهر الرواية ولكنه ياخذه في الهبة بقيمته من الموهوب

له ان شا في البيع ان شا بثمنه من المشتري الذي اشتراه منه اذا غلب الكفار على اموال المسلمين واحرزوها
بدارهم وان لم يحرزوها بدارهم حتى غلبهم المسلمون عليها واخذوها ثم جا صاحبه فانه ياخذه بغير شي
لانهم لا يملكوها قبل الاحراز وكذا لو قسموها في دار الاسلام فان قسمتهم لا تجوز فان غلبهم المسلمون
كان ذلك لصاحبه بغير شي بخلاف ما اذا قسم الامام غنايم اهل الحرب في دار الحرب فانه يجوز
لان قسمتنا حصلت من امام جايز القضا وقسمتهم حصلت من امام جايز القضا **قوله** فان
ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة اخذوها بالقسمة اذا احبوا معناه بعد ان من ملك
عليه شي من المسلمين فوجده قبل القسمة اخذه بغير شي وان وجده بعدها فبالقيمة لما روي
ان رجلا غلب المشركون على بعير له ثم ظهر عليه المسلمون فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال
له ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولا يقال
اذا ملكوه عندكم فلم يوجد من المشترك قلنا لا يمتنع ان ينتقل الملك ويثبت لمن ملك عليه فسخ
الملك كما ثبت للواهب عندنا الرجوع اذا كان اجنبيا وعند الشافعي اذا كان والدا وكما يثبت
للشفيع اخذ الملك من المشتري بغير رضاه وان كان المشتري قد ملكه بالعقد واذا ثبت انهم
يملكونه علينا بالغلبة قال اصحابنا من وجد ملكه في الغنيمة قبل القسمة اخذه بغير شي وبعد
القسمة ياخذه بالقيمة فان اشتراه منهم مشتر اخذه منه بالثمن ان شا وقال الزهري [illegible]
لا سبيل عليه وقال الشافعي ياخذه في الوجهين بغير شي ولو اشترى الجارية الماسورة في دار الحرب
رجل من المسلمين فاراد المولى اخذها فانه ياخذها بالثمن لا بالقيمة او يتركها فان اخرجها الذي
اشتراها منهم الى دار الاسلام ثم اشتراها العدو ثانيا من يد مشتريها فدخل رجل فاشتراها فالمشتري
الاول احق بها وياخذها من يد المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراها به ولو كان مولاها الاول الذي
اسرت من يده اولا ان ياخذها من المشتري الاول بالثمنين جميعا وان شا ترك وان لم ياخذها المشتري
الاول من المشتري الثاني وتركها في يده لم يكن للمولى الاول عليها سبيل في قولهم جميعا وانما يثبت حق
الاخذ فيها للمشتري دون المالك الاول لانها اسرت في ملك المشتري والحق في الاخذ يثبت لمن حصل الاسر
في ملكه ولان حق المولى في الاخذ يجري مجرى حق الرجوع في الهبة ومعلوم ان الموهوب له اذا وهب
لم يكن للمالك الاول الرجوع على الموهوب الثاني كذلك ليس للمولى ان ياخذها من يد المشتري
الثاني وانما يثبت ذلك للمشتري الاول فاذا اخذها كان للمولى الاول ان ياخذها من يده لانها عادت
الى المشتري الاول على حكم الملك فعاد بحقوقه كما قالوا في الواهب الثاني اذا رجع في الهبة ان للواهب
الاول ان يرجع فيها لان العين عادت اليه بحكم الملك الاول فعاد بحقوقه فاذا اراد المالك
الاول ان ياخذها من المشتري الاول ياخذها بالثمنين جميعا فان شا المولى اخذها بذلك وان شا
ترك وليس له ان ياخذها من الثاني قال في الينابيع اذا كانت الماسورة جارية فاشتراها رجل
مسلم فاخرجها الى دارنا ثم زوجها من رجل فولدت اولادا فللمالك القديم ان ياخذها مع اولادها
ويبطل النكاح في قول ابي يوسف ومحمد ومشايخنا فان اعتق التاجر الذي اشتراها اولادها
فللقديم ان ياخذ الام بالثمن الذي اشتراها التاجر به فان عميت الماسورة بعد ما شريت
كان للمالك ان ياخذها بالثمن في قولهم وقيل في قول ابي حنيفة له ان ياخذها بقيمتها
عميا ولو اشترى رجل من العدو عبدا واخرجه فلم يعرضها حتى باعه الذي اشتراه منه

من

من رجل اخر ثم جا صاحبه فله ان ياخذه من الثاني بالثمن الثاني ولا سبيل له على الاول وانما ياخذه من الاول
اذا كان العبد باقيا على ملكه ولم يحدث فيه ما يمنع من تمليكه فان اراد صاحب العبد ان ينقض البيع الثاني
وياخذه بالثمن الاول من المشتري لم يكن له ذلك عندهما وقال محمد المولى بالخيار ان شا اخذ بالثمن الاول
وان شا بالاخر كما يكون له بالشفعة لان حق المولى سابق لحق المشتري فكان له فسخ تصرفه كالشفيع
وجه قولهما ان المولى لو ملك فسخ تصرف المشتري من اهل الحرب ملك فسخ القسمة حتى يرد الشي الى
اصل الغنيمة فياخذه بغير عوض فلما لم يملك ذلك دل على انه لا يملك فسخ تصرف من حصل في يده
واذا لم يملك الفسخ ثبت له الاخذ بالثمن الثاني وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا علم الاول بشرا الجارية الماسورة واخراجها فلم يطلبها حتى مضى زمان ثم طلبها فله ذلك
وقال محمد اذا ترك الطلب والاشهاد سقط حقه كما يسقط في الشفعة ولهما ان حق الشفيع
انما يسقط بتركه لما ثبت له من الحق في فسخ تصرف المشتري فجعل حقه على المجلس حتى لا يضر ذلك
بالمشتري ويمنعه من التصرف لما في منعه [illegible] ليس للمولى ابطال تصرف المشتري لم يكن في تاخير
الطلب الحاق ضرر به فكذلك ثبت حقه عليه واما محمد فمن اصله ان المولى يفسخ تصرف المشتري
فطلبه على المجلس كطلب الشفيع وقد قال محمد على هذا الاصل اذا اشهد على نفسه حين علم ثم
اخر الاخذ شهرا من غير عذر سقط كما قال في الشفعة واذا اشترى المسلم عبدا من دار الحرب قد
اسره العدو فجا المولى فله ان ياخذه بالثمن او يدع فاذا مات المولى قبل ان ياخذه فجا وارثه
يطالب باخذه فعن ابي يوسف ليس له ان ياخذه وقال محمد له ان ياخذه لابي يوسف ان المولى
يثبت له خيار في الاخذ فاذا مات لم يورث خياره كما لو مات الشفيع وكخيار الشرط والرؤية ولان
الوارث لم يكن مالكا حال الاسر فلم يثبت له حق في ذلك الوقت فلا يثبت له من بعد فوجه قول
محمد ان هذا الحق مستقر بدلالة انه لا يبطل بالتاخير فصار كخيار العيب فلا يبطل بالموت وهذا
صحيح على مذهب محمد في الاصل واما اذا قال ان هذا الحق كحق الشفيع فالصحيح من مذهبه
مثل قول ابي يوسف وليس لبعض الورثة ان ياخذوا ذلك دون بعض لانهم قاموا مقام الميت
ولم يكن للميت اخذ بعض الماسور دون بعض وكذلك وارثه واذا اسلم اهل الحرب وفي ايديهم متاع
للمسلمين اصابوه في حال الحرب واحرزوه فهو لهم لا سبيل لاربابه عليه لقوله عليه السلام من اسلم على
مال فهو له ولو اعتق الحربي العبد الماسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت امة فاستولدها
فولدت منه اولادا ثم ظهر المسلمون عليهم فذلك كله جايز وقد عتقت هي واولادها وعتق المدبر
والمكاتب اما اذا اعتقها فقد زال يده عنها بالعتق وهي مسلمة فتحصل في يد نفسها فتعتق عليه
بحصولها في يد نفسها كما يعتق العبد الحربي اذا خرج الينا مسلما وهذا قول ابي حنيفة اما قول
ابي يوسف فانه يوقع العتق باعتاقه واما اذا استولدها فالاستيلاد يثبت في دار الحرب
لانه فرع النسب والنسب يثبت للحربي كما يثبت للمسلم فاذا غلب المسلمون على الدار فقهر الحربي
كموته بدلالة زوال ملكه عن امواله ولو مات عتقت ام ولده فكذا اذا غلب عليه واما المكاتب
فيجوز ان يقال ان يد المولى زالت عنه بالكتابة وصار في يد نفسه فعتق ويجوز ان يقال انه
يعتق بالكتابة لان المولى اذا غلب عليه سقطت ديونه والمكاتب اذا برئ من الكتابة
عتق واما المدبر فعتقه متعلق بالموت والغلبة على المولى كموته فان باعها الحربي الذي حصلت

له ثم ظهر المسلمون عليه فهي امة يأخذها صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة لانه لما باعها
صح بيعها وانتقلت الى المشتري فثبت فيها حق المولى الاول وان كان اهل الحرب اخذوا من دار الاسلام
مدبر الرجل او ام الولد او مكاتبا فان ظهر المولى عليه فهو له قبل القسمة وبعدها بغير شيء لان
ما لا يملك بعضنا على بعض على المسلمين ميراث وان اشتراه رجل منهم فلمولاه ان يأخذه منه بغير
شيء لان ما لا يملك بعضنا على بعض بالعقود لا يملكه اهل الحرب بالغلبة كاحرارنا ولو كان المأسور
حرا فاشتراه رجل منهم واخرجه الى دارنا فلا شيء للمشتري على الحر الا ان يكون الحر امره بذلك فيكون
الثمن دينا عليه لان الحر لا يملك بالشرا وانما تبرع المشتري بدفع الفدا عليه واما اذا امره بالشرا
فقد افتداه باذنه فصار وكيلا في الفدا فرجع عليه بالمال كالوكيل في الخلع والصلح ولو اشترى مسلم
من اهل الحرب عبدا لمسلم اسروه بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمة العبد وان شا تركه لانه لما اشتراه
المسلم بذلك فهو ماخوذ لا على وجه البيع لكن لما طابت نفس الحربي باخذ ذلك صار المسلم اخذا
للعبد بطيبة نفسه لا بالبيع فكانه استوهبه قال في الهداية اذا اسروا عبدا فاشتراه رجل
واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ به من
العدو ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح ولا يحط شيئا من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع كان المشتري بمنزلة المشتري شراء
فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا فالملك صحيح فافترقا ولو اسروا عبدا
فاشتراه رجل بالف ثم اسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف فليس للمولى
الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني
لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شا لانه قام عليه بالثمنين فيأخذ
بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته **قوله**
وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شا
اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به وان شا تركه لان التاجر يتضرر باخذه منه مجانا لانه دفع العوض
ولان اعدل النظرين فيما قلناه وان اشتراه بعوض يأخذه بقيمة العوض وان اشتراه بخمر او خنزير
اخذه بقيمة العبد وان شا تركه ولو وهب لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له فيه ملك خاص فلا يزال
عنه الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل
غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذلك اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا
قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا لان
احرارنا لا يجوز عليهم الملك بالبيع والشرا فكذا لا يملكونهم بالسبي والمدبرون وامهات الاولاد
والمكاتبون قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم **قوله** ونملك
عليهم جميع ذلك لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشرا فجاز ان يملكوا بالسبي لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقا **قوله** واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه
عند ابي حنيفة ولو كان العبد مدبرا او مكاتبا او ام ولد او مستسعى فانهم لا يملكونه وكذا
لو دخلوا دار الاسلام وسبوا هؤلا فانهم لا يملكونهم ايضا ولو سبوا القن ملكوه والاصل ان كل
ما يملك بالميراث يملك بالاسر والقهر والغلبة وما لا فلا وانما لا يملكوا الابق عند ابي حنيفة لان

العبد

العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه عنه لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين
فحصل العبد في يد نفسه فاذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم يبق محل للتمليك واذا
لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء عنده بخلاف المتردد وهو الذي لم يدخل
دار الحرب وانما يكون مترددا في دار الاسلام فان يد المولى باقية لقيام اهل الدار فمنع ظهور يده
على نفسه وان لم يثبت لهم الملك فيه عند ابي حنيفة اخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان
او مشترى او مغنوما قبل القسمة او بعدها الا انه بعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن
اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه
اذ في زعمه انه ملكه وقال ابو يوسف ومحمد يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه فكذا اذا ابق وحصل في ايديهم ملكوه كالبعير والفرس اذا
ند اليهم فانهم يملكونه وقد قالوا في العبد الابق وفي يده مال للمولى ان اهل الحرب يملكون ما في
يده ولا يملكونه لان يده في الاملاك يد مولاه فكان المال اخذ من يد المولى وليست يده في نفسه
مع الاباق لمباينته لمولاه فلذلك لم يملكوه **قوله** فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا
اذ لا يد للعجما تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا المحرزين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف
العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شا وان ابق
عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه
الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد العبد وما معه بالثمن ان اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم
في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة
لان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب قال
ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت
ولاية الجبر على المشتري فبقي في يده عبدا واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر
وكذا اذا خرج عبيدهم مسلمين الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف
اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقا الله ولانه احرز
نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او باللحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده
اولى من يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه وقال ابو حنيفة ولو ان حربيا وجده المسلمون
في دار الاسلام فقال دخلت بامان لم يصدق وان ذكر ان احدا من المسلمين امنه لم يصدق حتى
يشهد على ذلك مسلمان غيره انه امنه فاذا شهدا بذلك كان امنا وجملة هذا ان عند ابي
حنيفة اذا دخل الحربي دارنا بغير امان كان فيئا لجماعة المسلمين وقال محمد يكون فيئا لمن اخذه
واختلفت الرواية عن ابي يوسف فروي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الحسن الكرخي انه مع محمد
وهو اختيار صاحب المنظومة وجه قول ابي حنيفة ان يد الامام ثابتة على دار الاسلام فاذا حصل
الحربي بها فقد ثبتت يد الامام ويده يد جماعة المسلمين ولان رقبة الحربي في حكم ماله ولو حصل ماله
في دارنا كان فيئا لجماعة المسلمين دون من هو في يده فكذا رقبته ولهما ان يد الامام على الدار

يد حكم ويد الاخذ يد مباشرة فكانت اولى ولان رقبة الحربي على اصل الاباحة فمن سبقت يده اليها
ملكها كالحشيش والصيود واختلفت الرواية في وجوب الخمس فيه فروي عن ابي حنيفة روايتان
وعن محمد روايتان وجه الرواية التي قال لا خمس فيه انه حق لجماعة المسلمين لا يختص به فريق دون فريق
فلا يجب فيه الخمس كالجزية ووجه الرواية الاخرى انه ماخوذ بظهور الامام فصار كالغنيمة والصحيح
عن ابي حنيفة انه لا يخمس في الصحيح عن محمد ان فيه الخمس لانه ماخوذ من وجه الغنيمة فصار كما اخذه
الواحد من دار الحرب التي وجه الرواية قال لا خمس فيه انه ماخوذ على اصل الاباحة كالحطب والحشيش
فان اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ لا يرتفع عنه حكم الرق وهو لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة كما لو
اسلم بعد الاخذ لان حق الاسترقاق تعلق برقبته فلا يسقط باسلامه كمن اسلم من الاسارى قبل
القسمة وقال ابو يوسف ومحمد هو حر لا سبيل عليه ولا يكون فيئا لان الاسترقاق على اصلهما انما
انما يثبت فيه بالاخذ فاذا اسلم لم يجز الاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب ثم اخذ فان ادعى هذا الحربي
انه دخل بامان لم يقبل قوله لانه يدعي عقدا على المسلمين فلا يصدق الا ان يشهد له شاهدان فان
قال الاخذ انا امنته قبل لم يقبل قوله عند ابي حنيفة لانه شهد على فعل نفسه وعند محمد هو مقبول
لانه ملكه في الظاهر فاذا قال اني امنته فقد اعترف بحريته فيعتق عليه واذا خرج حربي الينا بغير
امان فلم يوخذ حتى دخل الحرم فهو فيء عند ابي حنيفة ورق حين دخل دارنا ودخول الحرم لا يبطل
ذلك عنه وقال ابو يوسف وزفر لا يكون فيئا حتى يوخذ لانه على اصلهما لا يصير فيئا الا بالاخذ
فاذا دخل الحرم فهو على اصل الحرية حتى يوخذ قالوا ولا يطعم ولا يسقى ولا يروى ولا يباع حتى يخرج
من الحرم قال محمد فاما العامة فلا تمنع منه لان الناس شركا في الكلا ولو كان للملك ان تمنعه لكان له
ان تقتله قال محمد وليس للامير ان يحبسه ولا ياسره ولا يخرجه من الحرم ولا يقتله لان دخول الحرم
يمنع من القتل الا ان يضيق عليه ليضطر الى الخروج فينفذ فيه ما يستحق عليه والامام يمنع الما
لان له حقا فيه ولانا لو منعناه منه لقتلناه وليس لنا ان نقتله قال محمد ولو دخل قوم من اهل
الحرب الحرم للقتال فحمل عليهم المسلمون فانهزموا فلا شي على المسلمين في ان يقاتلوهم ويأسروهم
وكذلك لو واحد منهم اذا دخل الحرم وكان مقاتلا لانهم هتكوا حرمة الحرم ولم يلتزموها وهذا كما
قالوا ان من ابتدا بالقتال في الحرم انه يقتل فيه **مسئلة** قال ابو يوسف لو ان رجلا من اهل
الحرب دخل دارنا بامان ومعه امراة او امة له منها اولاد صغار ومعه مدبرة دبره في دار الحرب
ومكاتب كاتبه في دار الحرب وعبد قد اعتقه وكلهم في يده استامن على نفسه وعليهم فله ان يبيع
مدبره ومعتقه ومكاتبه ولا يبيع اولاده ولا ام ولده وجملة هذا ان عند ابي حنيفة ومحمد عتق
الحربي لعبده في دار الحرب لا ينفذ وعند ابي يوسف الولاء له وذكر الطحاوي هذه فقال اذا اعتق
الحربي عبده ودخل العبد دار الاسلام فله ان يوالي من شاء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ولاؤه
للحربي وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان ملك الحربي ليس ملكا صحيحا بدليل ان من اخذه ملكه عليه
ومن اتلفه لم يضمنه فلم ينفذ فيه العتق كملك المكاتب وليس كذلك اذا كان عبده مسلما لانه لا يعتق
باعتاقه وانما يعتق بزوال يده عنه فيصير في يد نفسه وكذا المسلم لو اعتق عبدا حربيا في دار
الحرب لوقع مع وجود ما ينافيه بدلالة انه لو غلب على من اعتقه نفذ العتق لملكه وجه قول ابي يوسف
ان الحربي مالك لرقبته وله قول صحيح فينفذ عتقه كالمسلم واما الذي ذكره الطحاوي فنحو ان عبد

الحربي

الحربي اذا خرج الينا مسلما فانه يعتق بحصوله في دارنا ولم يثبت الولاء لاختلاف الدارين فاذا ثبت
هذا الاصل قلنا اذا دخل الحربي ومعه مدبر فلم يبطلان التدبير عتق معلق بشرط وهو لا يملك
العتق الثابت فكذا المعلق واما المكاتب فلانه كاتبه في دار الحرب فكتابته في دار الحرب فكتابته فاسدة
لانه عتق على الحرية والحرية لا تتم هناك واما المعتق فقد بينا ان عتقه لا يصح فيه فبقي على اصل الرق
واما ولده فثابت النسب منه لان الانساب في دار الحرب كهي في دارنا واما ام ولده فحريتها متعلقة
بالنسب فيثبت بها حق الاستيلاد وذلك يمنع البيع ولو اشترى الحربي اخاه او اباه او ابنه ودخل
فدخل علينا بامان وهم معه فليس له ان يبيعه لانه لما ملكه دخل به دارنا استقر ملكه فعتق عليه
بالقرابة ولو دبر عبدا من عبيده او اعتق في دار الاسلام لزمه ذلك لانه ملكه قد صح بالامان فوقع
العتق في ملك صحيح فنفذ ولانه لا يضاده ما ينافيه الا ترى انه لا يقدر على استرقاقه بعد عتقه
فصار كالمسلم ولو رجع هذا الداخل الى دار الحرب وخلف في دار الاسلام ولده ومدبرا دبره في
دار الاسلام ومكاتبا كاتبه في دار الاسلام ودينا عليه ودينا له وودائع عنده ورهونا خلف
ذلك كله في دار الاسلام ثم قتل على كفره او اسر او ظهر على الدار او لم يظهر عليها كيف الحكم في جميع ذلك
قال يعتق ام ولده ومدبره في الوجوه الثلاثة لان عتقهما يتعلق بموته فاذا مات او قتل فقد
وجد شرط الحرية واما اذا ظهر عليه فقد صار عبدا وزالت املاكه بالرق وصار سقوط حقوقه
برقه كسقوطها بموته فاذا مات ولم يظهر على الدار فان المكاتب على حاله لورثته والدين الذي
عليه وله والرهون والودائع على حالها وذلك لان امواله حصلت في دارنا بامان وزوال
الامان في رقبته لا يوجب زوال الامان فيها وانتقلت الى ورثته ومكاتبه على حالها المكاتبة للمسلم
والذمي واما اذا اسر او ظهر على الدار فقتل فان مكاتبه يعتق ومدبره وام ولده ويبطل ما عليه من
الدين وماله وديعة او رهن فهو فيء وما كان عنده من وديعة او رهن فهو مردود على اهله ويبطل
دينه على الناس لانه لما اسر فقد صار بحيث لا يملك المطالبة بها فاذا سقطت المطالبة سقط
الدين واذا سقط مال الكتابة عتق المكاتب واما الديون التي عليه فتسقط لان ذمته بطلت
وصارت بحيث لا يثبت فيها الديون ابتدا فكذا البقا واما ودائعه فهي فيء لان المودع يد
لمودعه فكان الوديعة في يد صاحبها فتكون فيئا للمسلمين جميعا على الصحيح لانها مال الحربي
في دار الاسلام لا يستحق له فيكون لجماعة المسلمين وروي عن ابي يوسف انه قال يكون فيئا
للمودع لان يده اسبق وهذا ليس بصحيح لان يده ليست لنفسه وانما هي لمودعه فلم يختص بها
من بين المسلمين ولو دخل الحربي الينا بامان فاشترى عبدا مسلما فدخل به دار الحرب فانه يعتق
عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وعند ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة
ان الحربي اذا دخل علينا بامان صار ملكه محظورا بدليل ان من اتلفه ضمنه فاذا عاد الى دار الحرب
صار مباحا الا يضمن بالاتلاف ولا بد ان يزول الملك المحظور في آخر جزء من اجزاء دار الاسلام
حتى يتجدد له في اول دار الحرب ملك مباح واذا زال ملكه عنه حصل العبد المسلم في يد نفسه
ومولاه ممن يغنم ماله فغنم رقبته على مولاه وصار العبد الحربي اذا خرج الينا مباينا لمولاه فان
قيل طريان الاباحة بعد الحظر لا يوجب زوال الملك وانما يغير صفة الملك الا ترى ان من اباح
ملكه لغيره لم يزل ملكه عنه قلنا اذا اباح ماله لم يصر مباحا في الحقيقة الا ترى ان غير الذي

اباحه لو اتلفه لضمنه وانما اباحه لواحد بعينه فسقط الضمان في حقه واذا كان الحظر لم يرتفع
في جميع الجهات لم يزل الملك وجه قولهما ان ملك الحربي لا يزول بدخول الحربي وانما تتغير صفته
فيصير مباحا بعد الحظر كما يتعين بدخول دارنا فيصير محظورا بعد الاباحة وان لم يزل فاذا
لم يزل الملك عنه لم يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا واذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب
فهو عبده على حاله في قولهم جميعا لان الاسلام تم به ملك المولى بدلالة عبد الذمي اذا اسلم
في دارنا فان باعه الحربي من مسلم او حربي يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق الا ان يخرج
الى دار الاسلام مراغما لمولاه لانه بالبيع لا تزول يده عنه كما لو كان في دار الاسلام واما اذا
خرج مراغما لمولاه عتق لان عبيد الطائف خرجوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فطلب المشركون
قسمتهم فقال هم عتقا الله ولابي حنيفة ان المولى اذا باعه فقد زال ملكه عنه بالبيع وحصل
في يد نفسه قبل حصوله في ملك المشتري وصار كما لو خرج الى دارنا وان خرج الى دارنا غير مراغم
ومولاه حربي فهو عبد لمولاه يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه لانه لم يغلب على رقبته وانما
خرج طايعا لمولاه فبقي على ملكه ولو اسلم حربي في دار الحرب وله رقيق هناك فخرج الى دارنا
مسلما ثم تبعه بعد ذلك عبده مسلما فهو عبد لمولاه وكذا اذا لم يخرج كافرا الا انه يختلف به
وبمولاه الدار فبقي على ملكه قوله واذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنايم قسمها
بين الغانمين قسمة ايداع لا قسمة تمليك ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها
كذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير وجملة هذا ان الامام
اذا وجد في المغنم حمولة قامت يحمل عليها الغنايم لان الحمولة والمحمول مال لهم وكذا اذا كان
في بيت المال فضل حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين فان كانت الدواب للغانمين
او لبعضهم فانه لا يجبر على حملها على دوابهم في رواية السير الصغير بل يستاجرها منهم لذلك
فان لم يرض صاحبها لا يحملها عليها وفي السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع
الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كانوا الجا لو قسمها بينهم بقدر كل واحد منهم على حملها قسمها
بينهم قسمة ايداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجدون الدواب بالاجرة فان الامام
يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويتركوا النسا والذراري والشيوخ في الطريق ليموتوا
جوعا وعطشا ويذبحوا الحيوان ويحرقونها بالنار وما كان فيها من سلاح يمكن حرقه حرقها وما
كان لا يمكن حرقه كالحديد دفنه في موضع لا يقف عليه الكفار قوله ويجوز بيع الغنايم قبل
القسمة لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف ومن ابيح له
تناول شي لم يجز له بيعه كمن ابيح طعاما لغيره وروي ان ابا يوسف قال سالت ابا
حنيفة عن الغنيمة هل تقسم في دار الحرب قال لا ينبغي ذلك لان المسلمين لم يحرزوها
وقد بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنايم بدر الا بالمدينة وقال عن نفسه ان
قسمت في دار الحرب فان كان ابو يوسف يريد قسمة ايداع فهو قولهم جميعا وان اراد قسمة
تمليك فكانه يقول الاولى ان تقسم في دار الاسلام فاذا تعذر حملها الى دار الاسلام جاز
ترك الاولى للعذر فيقسمها حينئذ في دار الحرب قوله ومن مات من الغانمين في دار
الحرب فلا حق له في القسمة لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها في دار الاسلام

ولا

ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيا كما لو مات حال ابتدا القتال قوله
ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لانه مات بعد ثبوت حقه فيها قبل قسمته
فانتقل حقه الى ورثته كما لو ورث شيا مشتركا فمات قبل قسمته فانه ينتقل الى ورثته قال الخجندي
من مات من الغانمين في دار الحرب فانه ينظر ان مات بعدما قسم الامام الغنيمة او بعدما احرزها بدار
الاسلام او بعدما باعها الامام في دار الاسلام او في دار الحرب ليقسم الثمن بينهم او بعدما نفل الامام
له شيا من الغنيمة تحريضا للقتال او بعدما فتح الامام دار الحرب واجرى فيها حكما من احكام المسلمين
وجعلها دار اسلام فاذا مات بعدما وجد واحد من هذه الاشيا صار نصيبه موروثا عنه وان
مات قبل وجود واحد من هذه الاشيا بعد اصابة الغنيمة لم يكن نصيبه موروثا عنه ولو لحقهم
المدد بعدما غنم الاولون ففي الموضع الذي اذا مات احد الاولين لا يكون موروثا عنه فالمدد
يشاركهم ويكون مثل الاولين سوا وفي الموضع الذي لو مات احد الاولين يكون نصيبه موروثا عنه
فالمدد لا يشاركهم في الغنيمة وهذا كله عندنا وقال الشافعي الغنيمة تصير ملكا للغانمين بالاصابة
والاخذ حتى ان واحدا منهم لو مات بعد الاصابة يكون نصيبه موروثا عنه واذا لحقهم المدد بعد الاصابة
والاخذ لا يشاركونهم فيها قال ابو حنيفة لو اعتق رجل من الجند مملوكا من الاسارى نصيب فاعتق رجلا
منهم او امة او وطيها فولدت منه فادعى ولدها فانه لا يجوز من ذلك شيا استحسانا ودري عنه الحد
واغرم العقر ويكون في الغنيمة ولا يثبت نسب الولد ولا عتقه ولا تجعل امة ام ولد لان حق
الغانمين لا يستقر الا بالحيازة ولا يثبت ملكهم الا بالقسمة او البيع والعتق لا يقع الا في ملك مستقر
والاستيلاد لا يثبت الا في حق مستقر ولو اعتق رجل من الغانمين بعد خروج الغنيمة الى دار الاسلام
رجلا لم يعتق وكذا ان كان له ذو رحم محرم لم يعتق عليه قوله ولا باس ان ينفل الامام في حال
القتال ويحرض على القتال اعلم ان الله تعالى امر المومنين بالثبات عند لقا المشركين والصبر على
قتالهم فقال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار اي اذا وقفتموهم
للقتال فاثبتوا لقتالهم ولا تنهزموا فتدبروا والزحف في اللغة هو الدنو قليلا قليلا والتزاحف
التداني ويقال زاحفت القوم اذا تدانيت لقتالهم وثبت عليه وقال تعالى اذا لقيتم فية فاثبتوا
اي اذا لقيتم جماعة من الكفار فاثبتوا لقتالهم واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون اي اذكروه في الحرب
بالدعا والاستغفار لكي تفلحوا بالظفر على الاعدا ثم قال ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم اي
لا تختلفوا فيما بينكم في التقدم الى قتالهم فتجبنوا عنهم وتذهب دولتكم وقوتكم ونصركم وقيل جراتكم
وحدتكم ثم قال تعالى واصبروا ان الله مع الصابرين اي اصبروا على قتالهم ان الله مع الصابرين بالنصر
والمعونة وهذا ترغيب لهم في الصبر ووعد لهم بالنصر اذا صبروا لان الله تعالى اذا كان مع الصابرين
لم يغلبوا وقال تعالى في اية اخرى يعلمهم كيفية القتال ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كانهم
بنيان مرصوص اي متصل ملتزق بعضه الى بعض لا خلل فيه واما قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا
متحرفا لقتال او متحيزا الى فية فقد باء بغضب من الله الاية ففيه تشديد على المسلمين في ترك الثبوت
للمشركين والفرار عنهم الا في تحرف القتال واختيار الى فية ومعناه الا ان يتحرف ليقاتل في موضع يراه
اصلح في باب المحاربة او يطلب غرة يطمع فيها من العدو وقوله تعالى او متحيزا الى فية اي الا ان يقصد
الانضمام الى جماعة تمنعه من العدو يعني اذا كثر العدو وللمومنين فية يلتجيون اليها فيحاربون

العدو وبعد ذلك منهم كان لهم ترك القتال عند ذلك ومن ولاهم الدبر على سبيل الانهزام من غير هذين
الوجهين فقد باء بغضب من الله فقد احتمل غضبا من الله وماواه في الاخرة جهنم والتحرف في اللغة نحو
الزوال عن جهة الاستواء والتحيز طلب حيز يتمكن فيه واختلف العلماء في هذا الوعيد هل هو مقصور على
حزب بدر ام هو عام في كل الاوقات فعندنا هو خاص في بدر لا غير لانه لم يكن يومئذ للمومنين فئة سواهم
وكان النبي صلى الله عليه وسلم حاضرا في ذلك الحرب فكان النصر موعودا لهم يومئذ ومع حضوره عليه
كان لا يعد غيره فئة وكان المنهزم يومئذ غير متحيز الى فئة فاما اليوم فالمنهزم يكون متحيزا الى فئة
اعظم من المحاربين وقال ابن عباس هو عام في كل الاوقات وذكر محمد في السير الكبير ان الجيش اذا بلغوا
اثني عشر الفا فليس لهم ان يفروا وان كثر العدو لقوله عليه السلام خير الاصحاب اربعة وخير السرايا
اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنى عشر الفا من قلة قال محمد وهذا التشديد في يوم
بدر وكانت المدينة لم تصر دار منعة للمسلمين بل كانوا يخافون فيها والشرك ظاهر عليهم من اليهود
وغيرهم ولهذا رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا لبابة من الروحاء استعمله على المدينة وثعلبة بن
حاطب وعاصم بن عدي ردهما لخبر بلغه من المنافقين وهذا يدل على ان المدينة لم تصر دار منعة
للمسلمين فلم يكن فئة يتحيزون اليها واما اليوم فلهم فئة امراؤهم وانصارهم وقال ابو حنيفة
لا باس ان خاف المسلمون ان يقتلهم المشركون ان يتحاوزوا ويلتجئوا الى بعض امصار المسلمين او الى بعض
جيوشهم فان ذلك ليس بفرار من الزحف وعن الحسن البصري في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا
متحرفا لقتال في يوم بدر خاصة قال وليس الفرار من الزحف اليوم من الكبائر وانما كان في يوم بدر
لان النبي صلى الله عليه وسلم فئة للمسلمين فلما كان بعد ذلك كان المسلمون كان بعضهم لبعض فئة وعن
ابن عمر قال ارسلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية فحاص الناس حيصة فاتينا المدينة الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلنا نحن الفارون فقال بل انتم الكرارون وانا فئتكم عن ابن عمر وقتادة ان الاية
في يوم بدر خاصة لانه لم يكن للمسلمين فئة الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجز لهم مجاوزة الصف
واما الان فلا باس ان يفر المسلمون الى الجماعة من الكفار مما لا طاقة لهم به وقد كان الله فرض على الواحد
ان يثبت لقتال العشرة من الكفار فقال تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان
يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا قال ابن عباس لما نزلت هذه الاية كان النبي صلى الله عليه
وسلم يبعث المومنين على ان يقاتل الرجل منهم العشرة من الكفار والمائة منهم الالف كما امر الله تعالى
ثم نسخ ذلك بقوله الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا اي الان هون الله عليكم وسهل
الامر عليكم فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الاية معناه ان نفوسكم تضعف عن مقاومة
عشرة امثالها فخفف عنهم ووجب عليهم ان يثبتوا لضعفهم فامر الواحد ان يثبت للاثنين وضمن
لهم النصر عليهما قال النبي صلى الله عليه وسلم سلبوا من النصارى بقدر ما خفف عنهم قال محمد في السير
الكبير اكره للرجل به قوة ان يفر من رجلين كافرين واكره للمائة ان تفر من المائتين والالف من الالفين
ولا باس ان يفر الواحد من الثلاثة والمائة من الثلثمائة واذا كان من المسلمين اثنى عشر الفا فليس
ينبغي ان يفروا من المشركين ولو كانوا اكثر من ذلك وقالوا ان الواحد اذا لم يكن معه سلاح فلا باس ان يفر
من الاثنين معهما السلاح قال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة لم يفر وههنا اذا كان
للواحد المسلم من السلاح والقوة مثل ما لكل واحد من الرجلين الكافرين اما اذا لم يكن لم يثبت حكم

الفرار وذكر محمد ان رجلا لو حمل على الف من المشركين وهو وحده لم يكن بذلك باس اذا كان يطمع
في النجاة او كان ينازع في نكاية وكذا اذا كان لا يطمع فيهما او يرهب بذلك العدو او يجترئ المسلمون
عليهم بذلك حتى يصنعوا مثله فلا باس بذلك ايضا لان هذا افضل من النكاية قال ابو حنيفة واذا
طعن رجل من المسلمين برمح وانفذ في جوفه ولا باس للمسلم ان يمشي فيه الى من طعنه فيقتله ولا يكون
هذا القا نفسه في التهلكة لان الظاهر انه لا ينجو من هذه الطعنة ولان في ذلك اعزاز الدين
فلا يمنع منه وان كان فيه تلف النفس كما لا يمنع المسلم على الحمل على الجماعة الكثيرة واذا علم انه
يقتل اذا كان في ذلك نكاية للعدو **قوله** ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض عليه
ذكره بلفظ لا باس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه لقوله
تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب والتنفيل نوع تحريض
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيئا
فهو له ولان في ذلك مصلحة للمسلمين لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويتريون
على القتال ولهذا قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام واما
بعده فلا يجوز الا من الخمس لانها لم تحرز ففي النفل حث على القتال فاذا احرزت زال هذا المعنى
او لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط شي منها واما الخمس فلا حق للغانمين
فيه فيجوز التنفيل منه والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل بعد احرازها فانما كان
ذلك من الخمس او من الصفي وما افاء الله عليه فغلط قوم فظنوا انه يجوز التنفيل بعد الاحراز
من جملتها وقد روي عن سعيد بن المسيب قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من
الخمس يعني التنفيل بعد احراز الغنيمة وهو صحيح لان بعد الاحراز لا يجوز تصرف الامام الا في الخمس يجوز
ان ينفل المحتاج منه لانه حق المحتاجين واما النبي صلى الله عليه وسلم فكان له بعد الاحراز الصفي وكان
ينفل منه وكانت اموال بني النضير خاصة للنبي صلى الله عليه وسلم فقسمها بين المهاجرين ولم يعط
احدا من الانصار شيئا منها الا سهل بن حنيف وسماك بن حرب ابا دجانة لانهما كانا محتاجين
وروي انه اعطى يومئذ سعد بن معاذ سيف ابن ابي الحقيق نفله اياه والدليل على ان هذه الاموال
كانت خاصا للنبي صلى الله عليه وسلم قال تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من
خيل ولا ركاب الاية معناه وما رد الله على رسوله من غنائم بني النضير فما اوجفتم انتم عليه
خيلا ولا ابلا ولكن مشيتم اليه مشيا لان ذلك كان قريبا من المدينة اي لم يحصل ذلك بقتالكم
فلا شيء لكم في ذلك وانما كان ذلك بتسليط الله تعالى نبيه عليه السلام والله تعالى يمكن رسله
عليهم السلام من اعدائه بغير قتال والضمير في قوله اوجفتم عليه الى ما افاء الله والايجاف
الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير ومعنى الاية ما افاء الله على رسوله من مال
بني النضير فما اوجفتم عليه من خيل ولا ابل ولا تناولوا فيه مشقة ولم تلقوا فيه حربا وانما مشيتم اليه
مشيا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم فانه ركب فيه جملا فافتتحها وخلاهم عنها واحرز اموالهم فسال
المسلمون النبي صلى الله عليه وسلم القسمة في تلك الاموال فانزل الله هذه الايات فجعل اموال
بني النضير خاصة لرسول الله يضعها حيث يشاء الا ثلاثة نفر كانت بهم حاجة وهم ابو دجانة
وسهل بن حنيف والحارث بن الصمة وعن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق

على اهله من مال بني النضير نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله تعالى
لانه مما افا الله على رسوله ولم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكان ذلك خالصا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم واذا اراد بهذا ما كان يحصل من غلة اراضيهم في كل سنة وفي هذا دلالة
على ان كل مال من اموال اهل الشرك لم يعلموا عليه اموال المسلمين عنوة وانما اخذ صلحا انه يوضع
في بيت مال المسلمين ويصرف الى الوجوه التي يصرف فيها الجزية والخراج لان ذلك بمنزلة مال
بني النضير ثم قال الله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي
القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اي ما افا الله على رسوله من غنايم قرى المدينة
من قريظة وبني النضير وفدك فان ذلك خاصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون
الغانمين ولان امر رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك جايز فكان يضعها بامر الله تعالى
في ذوايب نفسه وفقرا قرابته ويتامى الناس عامة والمساكين عامة يعني المحتاجين والفقرا
والمهاجرين واختلف اهل اللغة في الفي ما هو فقال بعضهم هو ما ملكه الله المسلمين من اموال
المشركين بغير قتال او بقتال فالغنيمة في والخراج في والجزية في وقال بعضهم الغنيمة اسم
لما اخذه المسلمون من الكفار عنوة وقهرا والفي ما صولحوا عليه والصحيح ان الغنيمة اسم
لمال المضارب بالقتال على وجه يكون فيه اعلا كلمة الله تعالى والفي اسم لمال المضارب من
اهل الشرك بعد ما تصير الدار دار الاسلام بغير قتال وحكم الغنيمة ان تخمس وباقيه للغانمين وحكم
الفي ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس كالخراج والجزية **قوله** ولا باس بان ينفل الامام قال
اصحابنا يجوز التنفيل من ساير الاموال وقال مكحول واهل الشام لا يجوز من ذهب ولا فضة
لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود رضي الله عنه يوم بدر سيف ابي جهل وكان محلا
بفضة ولان الذهب والفضة من جملة الغنايم فجاز التنفيل منها كما في سايرها قال في الينابيع
اذا قال الامام من اخذ شيا فهو له جاز فان اصاب دراهم او دنانير او غيرهما فهو له ولا
خمس فيه وان قال من اخذ شيا فله الربع او النصف فله ما شرط له وما بقي يجب فيه الخمس ويشاركهم
في الاخذ **قوله** فيقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه قال الخجندي التنفيل على وجهين اما ان يكون
قبل الفراغ من القتال او بعد الفراغ منه فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل
التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض وقيل هذا اذا احرزوا الغنيمة بدار الاسلام اما
ما داموا في دار الحرب فانه يملك التنفيل ثم اذا كان التنفيل قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة
اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيا فهو له او يقول من اخذ شيا ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم
قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت
ذلك واذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتله وغيره فله سلبه واذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل
رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلان او ثلاث او اكثر قتلوا رجلا فانه ينظر في ذلك
فان كان المقتول مبارزا نقام الكل منهم كان لهم سلبه وان كان لا يقاتل [illegible] صار على جزا فلا يستحقون
سلبه ويكون غنيمة جميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان على جزا فلا
جلادة في قتله **قوله** قتيلا سماه قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه كما سمي ما يؤل الى الخمر خمرا وكذلك
سمي ثياب المقتول وسلاحه سلبا فانه سلب مستقبلا قال اصحابنا لا ينبغي للامام ان ينفل جميع

الماخوذ لان التصرف اليه في ذلك وقد تكون المصلحة فيه قال ابو حنيفة وانما يجعل السلب للقاتل
فمن قتل حلالا قتيلا فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سوا وقال الشافعي السلب للقاتل
اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا غير مدبر لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
والظاهر انه نصب شرع لانه عليه السلام مبعوث لنصب الشرايع ولان القاتل مقبلا اكثر عنا
فيختص بسلبه ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه فاضاف الاربعة الاخماس
الى الغنيمة والسلب من جملتها ولانه مال ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنايم
كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس
امامك وما رواه محتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على التنفيل والتحريض على القتال
الا ترى ان مخالفنا يضمن فيه اذا قتله مقبلا وذلك غير ظاهر لان قوله من قتل قتيلا فله سلبه
عاما في الوجهين ولان الغرض بدفع السلب التحريض على القتال والمقصود قتل المقبل والمدبر قال
اصحابنا في المشتركين في القتل انهما يشتركان في السلب فان بدا احدهما فضربه ثم اجهز الاخر فهو
على وجهين ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه
صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لا يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني وقد روي ان
محمد بن سلمة ضرب مرحبا فقطع رجله وضرب علي عنقه فقال محمد بن سلمة والله يا رسول الله لو اردت
قتله قتلته ولكن اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن
سلمة قال محمد وهذا محمول عندنا على ان ضرب الاول جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال وقد
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابي جهل لابن مسعود وقد كان غيره ضربه ثم اجهز عليه ابن مسعود
وروي في الصحيحين انه اعطى سلبه للضارب وهو معاذ بن عمرو ولكل واحد من الروايتين وجه
لان اعطاه الضارب فيحمل ان يكون الضرب لم يخرجه عن حيز المقاتلين قال في الينابيع اذا قال
الامام من اخذ شيا فهو له جاز فاذا اصاب هذا دراهم او دنانير او عرضا فهو له ولا خمس فيه ومن
قال من اخذ شيا فله الربع او الثلث فله ما شرط وما بقي يجب فيه الخمس ويشاركهم فيه الاخذ **قوله**
او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف بعد الخمس
معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يوخذ منهم خمس ذلك ويكون لهم ما سمي لهم من ذلك
بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون العسكر فيه ويثبت لهم فيه الحق معهم وان قال فلكم الربع
ولم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار النفل لهم بخمسه وعلى هذا قالوا اذا قال الامام من قتل قتيلا
فله سلبه لم يخمس وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس خمست الاسلاب ولا يجوز ان ينفل الامام
جميع الماخوذ لان الغنيمة حق لقوي العسكر وضعيفهم فاذا نفل الكل قطع حق الضعفا عنها فلا
ينبغي ان يفعل ذلك وهذا على طريق الاولى فان فعله مع السرية جاز وان كان غيره اولى ولو
بعث الامام سرية الى دار الحرب فقال ما اصبتم من شي فلكم الربع بعد الخمس فجاوا بغنيمة فيها رجال
ونسا وصبيان وغير ذلك من الاموال فقد ثبت حق السرية فيما نفلوا من ذلك قبل الخروج الى
دار الاسلام ولم يملكوا شيا منه وسبيل ما يثبت لهم النفل سبيل ما يثبت للغانمين اذا خرجوا بالغنيمة
الى دار الاسلام فيكون له ان يقتل الرجال ويسبي النسا والصبيان وله ان يبيع الغنيمة كلها ويعطي السرية
حقها التي جعل لها بالتنفيل من الثمن وليس يمنع حق المتنفلين من شي من ذلك كما لا يمنع حق الغانمين

من شي من ذلك عند خروج الغنيمة الى دار الاسلام وجملته هنا ان حق الغانمين يثبت في الغنيمة بالاخذ
ويستقر بالحيازة الى دار الاسلام ويملك بالقسمة وانما لم يستقر قبل الحيازة لان المدد لو لحقهم
شاركهم وهذا يمنع من استقرار حقهم فاذا خرجوا الى دار الاسلام انقطع حق المدد فاستقر حقهم ولم
يملكوا وذلك لان الامام له التدبير في الغنيمة فيجوز ان يقتل المقاتلة ويجوز ان يقرهم على الكفر
بالجزية وان يسترقهم بحسب ما يرى من المصلحة وجواز التصرف يمنع من ملكهم ولهذا قال اصحابنا
ان من مات قبل الحيازة لم ينتقل حقه من الغنيمة الى ورثته لانه حق لم يستقر فلم يورث فاذا خرجوا الى
دارنا استقر الحق وان لم يملك فمن مات منهم انتقل حقه الى ورثته فاذا خرجوا الى دارنا حصلت
القسمة زال التدبير الامام ولم يجز له التصرف في شي من المقسوم فملك كل واحد منهم ما اصاب
واما النفل فحكمه في دار الحرب حكم الغنيمة في دار الاسلام وقد استقر حكم المنفلين فيه بدلالة ان
المدد لو لحقهم لم يشتركوا في النفل فصار حكم النفل في دار الحرب حكم الغنيمة في دار الاسلام فمن مات
من المنفلين في دار الحرب انتقل حقه الى ورثته وليس يمنع انه لا يملك الغنيمة وتورث لان الحقوق انما
تنتقل الى الوارث وان لم يكن ملكا كالجناية المتعلقة برقبة العبد الجاني ينتقل الى ورثة المجني عليه وان لم
يملك رقبة العبد فاذا ثبت هذا قلنا ان انفراد المنفلين بعد النفل من الغنيمة كاستحقاق
العسكر للغنيمة بعد الحيازة وان كان للامام في احد الموضعين ان يقتل الاسارى وجاز ان
يسترقهم وجاز ان يقرهم على كفرهم بالجزية فكذلك له ان يفعل في النفل وكما يجوز ان يبيع الغنيمة
في دار الاسلام ويقسم ثمنها وان استحق حق الغانمين فيها وكذلك له ان يبيع النفل ويقسم الثمن
بين المنفلين ومن اعتق من السرية عبدا مما جاوا به لم يعتق بعتقه وكذا ان كان له فيمن جاوا به ذو رحم
محرم لم يعتق وكذا من اعتق من الغانمين بعد خروج الغنيمة الى دار الاسلام لم يعتق وكذا ان كان
له ذو رحم محرم فيهم لم يعتق عليه وذلك لما بينا ان الحق مستقر في النفل في دار الحرب وفي الغنيمة
بعد الاحراز الا انها لا تملك والعتق يقع في الملك فاما في الحقوق فلا يقع بدلالة ان حق المجني عليه
ثابت في رقبة العبد الجاني ولو اعتقه لم ينفذ عتقه ولان الامام لما ملك ان يسقط حقهم عن
هذه الرقاب بالقتل او بالاقرار على الجزية علم انهم لا يملكوها فلم ينفذ عتقهم ولم يعتق عليهم
ذوا رحامهم ولهذا قال اصحابنا ان من وطي منهم جارية وادعى ولدها لم يثبت نسبه لانه لا يملكها ولا
له حق خاص فيها فيسقط الحد عنه بالشبهة ولم يثبت النسب ولو ان العدو استنقذ من ايدي
السرية ما اخذوه وعادوا به الى مأمنهم ثم ظهر عليهم المسلمون غلبة فاهل السرية احق بما كانوا
يستحقونه بالنفل يرد عليهم والباقي لجماعة المسلمين وكذلك لو استنقذ العدو الغنيمة بعد
خروجها الى دار الاسلام ثم استنقذها قوم اخرون من المسلمين كان الغانمون الاولون احق بها
من الغانمين الاخرين وجملة هذا ان المسلمين اذا اخذوا غنيمة فلم يحرزوها حتى غلبهم العدو عليها
ثم جا عسكر اخر فاخذوها من العدو فهي للاخرين لان الاولين لم يملكوها ولم يستقر حقهم فيها فكانت
للاخرين ولان المراد انما يجب على المالك او على من ثبت له حق فاذا لم يكن لهم حق ولا ملك لم يجب
الرد فاما اذا احرزت الغنايم فقد استقر حق الاولين فيها فوجب على الاخرين ردها عليهم كما لو غلب
العدو على عبد مرهون ثم غلب المسلمون عليه وجب رده الى الشريك لما بينا ان حقهم مستقر فيه وهذا
كله اذا وجد قبل القسمة فاما اذا وجد بعدها فقد اختلفت الرواية فقال في السير الكبير الطائفة

الاولى

الاولى احق به لان لهم حقا ثابتا وللاخرون انما ملكوه بالغنيمة والملك ينفسخ بالحق الثابت السابق
كما يستحق ملك المشتري بحق الشفيع وقال في الزيادات ان وجدوه قبل القسمة كانوا اولى به
وان وجدوه بعدها فلا حق لهم لان الاولين كان لهم حق عام وللاخرين ملك خاص فلم ينفسخ
الاقوى بالاضعف ولو نفل الامام اصحابه فقال من اصاب شيا فهو له فاصاب رجل من المسلمين
جارية فاستبراها بحيضة وهي في دار الحرب لم يكن له وطؤها عند ابي حنيفة حتى يخرجها الى دارنا
وكذا لا يبيعها لانها مملوكة على وجه الغنيمة فلم يجز وطيها في دار الحرب بل لهم فوجود الاستبرا
في حكم يدهم كوجوده في البيعة في يد البائع فلا يعتد به وقال محمد له ان يطاها ويبيعها
لان النفل يختص به من هو له بدلالة ان غيره لا يشاركه فيه فحل له الوطي بعد الاستبرا والمحل في
الموهوبة بعد الاستبرا وليس هذا عنده كالسارق اذا دخل دار الحرب فاخذ جارية لم يحل له وطيها
حتى يخرجها الى دار الاسلام لان حقه غير مستقر فيها الا ترى ان غيره لو لحقه لشاركه فيها **قوله**
ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش
واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل فيه **قوله** واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من
جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سوا وهذا عندنا وقال الشافعي السلب للقاتل اذا قتل
كافرا مقبلا غير مدبر وقد بينا ذلك **قوله** والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه
ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته وعلى وسطه
فاما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على فرس اخر فليس ذلك بسلب
وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روي ان البراء بن مالك بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكانت
عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم سلبه فبلغ ثلاثين الفا فقال عمر انا لا نخمس الاسلاب وان
هذا بلغ مالا عظيما وانا اخذه واخمسه **قوله** واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان
يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب
انهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول ولهذا لا انتفاع لا يجوز بعد
استقرار الحق وقد استقر حق الغانمين بالحيازة حتى انه يورث عنهم فلم يجز لبعضهم الانتفاع
بشي منه الا باذنهم **قوله** ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن
الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة
وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده كذا في الهداية فان انتفعوا
بشي من اكل او شرب او علف فينبغي لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او
يرد قيمته في المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة
شي وانما يرد الغني اذا كان قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شي وانما يرده الغني اذا كان
لانه يمكن رده الى الغنيمة واما بعد القسمة فقد تعذر ايصاله الى مستحقه لتفرق الغانمين
فيتصدق به واما الفقير فيرد قبل القسمة لانه حق للغير وان كان بعد القسمة فوجب
التصدق وهو محل التصدق لانه فقير **قوله** ويقسم الامام الغنيمة والغنيمة اسم للمال
المأخوذ بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى وحكمها ان يخمس وسائرها للغانمين
ثم الامام ينبغي له اذا اراد دخول دار الحرب لاجلها ان يعرض العسكر ليعرف عددهم فارسهم

وراجلهم ويكتب اسمائهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باع فرسه لا يستحق سهم الفارس الا اذا استبدل به فرسا اخر ومن كتب اسمه راجلا وقت الدخول ثم اشترى فرسا بعد الدخول لا يستحق سهم الفارس وينبغي ان يكون الامير المتولي على الجيش رجلا بصيرا بوجوه الحرب منانا في تدبيرها يتقدم على القتال في الحالة التي يصلح فيها التقدم ويكف عن القتال في الحالة التي يريد ان التاخير والكف اصلح وانما وجب ان يكون كذلك حتى لا يتقدم بالمسلمين على المهالك وروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى بعض عماله بالعراق لا تول البراء بن مالك الجيش من المسلمين فانه هلكة من المهالك يقدم بهم وينبغي ايضا من بعد لـ بينهم في القسمة قال محمد كون الرفيق بالمسلمين العالم بامر الحرب العادل في القسمة فاذا كان هكذا فهو موضع الامارة عربيا كان او مولى لقوله عليه السلام اطيعوا ولو ولي عليكم عبد حبشي ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى قال محمد اذا امرهم امير الجيش في دار الحرب بامر لا يدرون اينتفعون بذلك او لا ينتفعون فينبغي لهم ان يطيعوه وان كانوا يرون خلاف ذلك ما لم يامرهم بما يخافون فيه الهلكة فان امرهم بما يخافون فيه الهلكة وعلى ذلك راي اكثرهم لا يشكون فيه فحينئذ لا طاعة له عليهم وان اختلف الناس فمنهم من يخاف فيه الهلكة ومنهم من يرجو فيه النجاة فليطيعوه فيما امرهم به واما اذا امرهم بامر فيه معصية الله تعالى فلا يحل لهم اتباعه لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد بعد فتح مكة الى بني خزيمة ومعه بنو سليم ومعه طائفة من المهاجرين والانصار فامر بقتلهم فامتنع المهاجرون والانصار واطاعوه بنو سليم فقتلوهم فانكر النبي صلى الله عليه وسلم على من قتلهم ولم ينكر على الممتنعين من المهاجرين والانصار واما اذا امرهم بامر لا يؤمن فيه الهلاك لا محالة وذلك ظاهر فانه لا يجوز ان يطيعوه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انفذ سرية فخالفوا امر اميرهم فغضب واوقد لهم نارا وامرهم ان يلقوا انفسهم فيها فمنهم من قال نلقي انفسنا فان الطاعة واجبة ومنهم من قال لا نطيعك فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكروا له ذلك فقال لو القيتم انفسكم فيها لم تخرجوا منها يعني ان الله يعذبهم بالنار **قوله** فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه فاستغنى بخمسه **قوله** ويقسم الاربعة اخماس بين الغانمين للفارس سهمان يعني سهما له وسهما للفرس **قوله** وللراجل سهم عند ابي حنيفة وبه قال زفر والحسن بن زياد وهو قول اهل العراق والكوفة والبصرة **قوله** وقالا ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم يعني سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم وبه قال الشافعي وهو قول اهل الحجاز واهل الشام وجه قول ابي حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة للحرب بمنزلة الالات كالترس والرمح والسيف والبغل وانما تركوا القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار فروي في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمان سهما له وسهما لفرسه وروي انه اعطاه ثلاثة اسهم فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه وهو الثابت على القياس ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل بل يحتاج الى من يركبه ويصرفه في القتال والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لا افضل بهيمة على انسان وقد روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش

الفا وخمسمائة منها ثلاثمائة فارس والف ومائتا راجل فاعطى الفارس سهمين سهم له وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على ثمانية عشر سهما كانك تقول للرجالة اثني عشر مائة فتجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما وتقول الفرسان ثلثمائة فتجعلها ثلاثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين فيكون ستة وتضمها الى اثني عشر يكون ثمانية عشر فكان للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجال الثلثان وعن المقداد بن الاسود ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهما له وسهما لفرسه وجه قولهما ما روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الادمي فوجب ان يكون سهمه اكثر ولان الاستحقاق بالعناء وعناء الفارس على ثلاثة امثال عناء الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ويجاب عن ابي حنيفة يحتج بما روي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس ثلاثة اسهم والراجل سهما وبما يحتجان بحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس ثلاثة اسهم والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم ولابن عمر رضي الله عنه روايتان احداهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهم والثانية ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه تعارض روايتاه واذا تعارضتا ترجحت رواية غيره ولانه لا معارض لها ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون عناؤه مثل عناء الراجل فيتفضل عليه بسهم لاجل الفرس ولان للفارس سببين النفس والفرس وللراجل سبب واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس على ضعف الراجل **قوله** ولا يسهم لفرس واحد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة فحجة قولهم ما روي ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة فصار الفرس الثاني كالثالث ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم يوم خيبر لفرسين ولان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنيبه فاذا اعيا الذي تحته ركب الاخر فقاتل عليه واما الثالث فلا يحتاج اليه قلنا ما رواه من الخبر محمول على التنفيل **قوله** والبراذين والعتاق سواء لان اسم الخيل يشمل جميع ذلك ولان الارهاب مضاف الى جميع اسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة فاستويا والبرذون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من جهة ابيه ولا من جهة امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه واما المقرف فذكر في الصحاح انه هو الذي ان الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل والهجنة من قبل الانثى فاذا كان كذلك فهو كالبرذون وفي بعض الكتب البرذون ما دني الابوين جميعا بان يكونا عجميين واذا اطلق على الجميع اسم الخيل صار كلها كالعراب ولان العتيق قد ينتفع به من جهة لا ينتفع به بالبرذون لان العتيق يصلح للطلب والهرب والبرذون اقوى على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال لانه الين من العتيق واذا كان في كل واحد

صنعة تختص بالقتال تساويا وقال اهل الشام لا يسهم للبراذين واحتجوا بان الخيل اغارت في
الشام في خلافة عمر وكان عليهم رجل من همدان اميرا عليهم يقال له المنذر بن خمصة فادركت
العراب من يومها وادركت البراذين من ضحى الغد فقال الامير لا اجعل من ادرك كمن لم يدرك وكتب
الى عمر بذلك فكتب عمر هبلت الوادعي امه لقد ادركت به امضوها على ما قال وفي رواية لقد ادركت
به معنى ذلك لقد ادركت به الرجال العقلاء ومعنى ادركت بما جاءت به ذكرا مصرحا بالذكورية
وقوله هبلته اي ثكلته ثم يستعمل في معنى المدح والاعجاب مما اعجبه واصوب رايه كقول النبي صلى الله
عليه وسلم ويل امه مسعر حرب قلنا لا حجة لهم في ذلك لان الامير حكم في موضع يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينقض
عمر حكمه **قوله** ولا يسهم لراحلة ولا بغل يعني من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سواء لان المعنى الذي
في الخيل معدوم فيهم ولان الراحلة والبغل آلة كالترس والرمح والسيف **قوله** ومن دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس وسواء استعاره او استاجره للقتال لحضره فانه يسهم
له ولو غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به **قوله** نفق اي مات يقال
نفقت الدابة ومات الانسان ونتل البعير كله بمعنى هلك وسواء بقي فرسه معه حتى حصلت
الغنيمة او مات الفرس حين دخله او اخذه العدو او كسر او عرج قبل حصول الغنيمة او بعدها
فانه يستحق سهم فارس سواء كان مكتوبا في الديوان فارسا او راجلا وقال الشافعي اذا مات
فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب وهو شهود
القتال فيعتبر حالة الشخص عند ذلك واما المجاوزة فوسيلة الى السبب كالخروج
من البيت ونحن نقول المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحالة بعدها حالة الدوام
ولا معتبر بها ولان الله تعالى جعل الدخول الى ارض العدو كاصابة العدو وقتاله ولا يطؤن
موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح ولان المقصود من
الخيل ارهاب العدو ليس المقصود القتال عليها بدلالة ان من دخل فارسا وقاتل راجلا
استحق سهم الفارس وارهابها بالعدو يحصل بالدخول ولو دخل فارسا ثم باع فارسا فرسه
او رهنه او آجره او اعاره ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضرب له سهم فارس وفي ظاهر الرواية
يبطل سهم الفرس وياخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن قصده
بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضا باسقاط حقه وجه رواية الحسن ان سبب الاستحقاق
حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته ولو مات فرسه بعد الدخول استحق سهم فارس فكذا
هذا وان باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا لو باعه في حال القتال عند
البعض والاصح انه يسقط لان بيعه له في هذه الحالة يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر
نازعه **قوله** ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق ~~راجلا فاشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم~~
سهم راجل وكذا اذا استعاره او استاجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر حالة الدخول
وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم المسلمون شيئا ثم قاتل فغنموا
ضرب له سهم فارس لان المقصود بالدخول القتال ولا انتفاع بالفرس حال القتال اكثر من
الانتفاع حالة الدخول فاذا وجب ان يضرب له بسهم فارس اذا حصل عند الدخول فعند القتال
اولى وقال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق

وفي

وفي المجرد اذا باع فرسه او وهبه او آجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى
مكانه آخر اسهم له سهم فارس واذا غزا المسلمون في السفن فقاتلوا في البحر ولم يحتاجوا الى الخيل فانه
يضرب لراجلهم بسهم راجل ولفارسهم بسهم فارس كما لو كان في البر لان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم
للخيل يوم خيبر وكانت حصونا لم يقدروا على القتال بالخيل وانما قاتلوا رجالا واسهموا الخيل لهم
وللامام ان يعرض العسكر اذا اراد دخول دار الحرب ويكتب كل واحد منهم ان كان راجلا يكتب
راجلا وان كان فارسا يكتب فارسا وينبغي للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه
لا يؤمن غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا ان يكون الاسلام هو الغالب فلا باس ان يستعين بهم حينئذ
فاذا فعل ذلك يرضخ ولا يعطيهم سهما كاملا من الغنيمة **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي
ولا مجنون ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى ولا يبلغ به السهم لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن يرضخ لهم على قدر ما يرى ولا يبلغ به السهم وكذا
استعان عليه السلام باليهود على اليهود ولم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة
والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى
وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام
الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم ان العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه
دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها
عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر
على حقيقة القتال اما اذا دخلت المراة لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد
قتال ولا من المراة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يعطى لهما شيئا اصلا وكذا التاجر على هذا
فان قاتل التاجر كما يقاتل الغزاة اسهم له كما يسهم لهم وتبطل اجرته وكذا الرجل يوجر نفسه لخدمة
الشان لا يسهم له من الغنيمة الا اذا قاتل مع الغزاة فانه يسهم له كما يسهم لهم وتبطل اجرته
عن المستاجر في مدة القتال وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه قد يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت منفعة عظيمة لان هذا ليس من
عمل الجهاد ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد ولا يساوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد وكذا
الغلام المراهق الذي لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا يرضخ لهم ولا يسهم ثم اهل الذمة اذا حضروا
وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم
سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم فاما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى
ويشترط فيهم الفقر فاليتيم في كل شيء من الحيوانات سوى بني آدم هو من ماتت امه فاما بنو آدم
خاصة فهو الذي مات ابوه **قوله** وسهم للمساكين المسكين هو الذي لا شيء له سمي بذلك لان
الضعف اسكنه عن النهوض لحاجته **قوله** وسهم لابناء السبيل ابن السبيل هو المنقطع عن ماله **قوله**
ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى
يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل من ذوي القربى كذلك كذا في المستصفى وذوو القربى هم قرابة
النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** ويقدمون لان الله تعالى قدمهم في الاية فقال تعالى ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل فافاد ذلك تقديمهم **قوله** ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا لانما

استحق بالفقر والحاجة ولانه جزء من الخمس فلا يستحق الاغنيا منه شيا كسهم اليتامى والاصل في قسمة
الخمس قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية قال ابن عباس كان خمس الغنيمة يقسم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم سهم لله ولرسوله واحد كان النبي عليه السلام
يعطي منه المحتاج والضعيف ويجعله في عدة المسلمين من السلاح والكراع وسهم لذوي القرابة للنبي
صلى الله عليه وسلم وسهم ليتامى المسلمين عامه وسهم لمساكين المسلمين وسهم لابن السبيل ثم قسمه ابو
بكر بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثلاثة سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل
وكذلك فعله عمر ثم عثمان ثم علي رضي الله عنهم وبهذا اخذ ابو حنيفة واصحابه قالوا لان قوله
تعالى لله خمسه لافتتاح الكلام باسمه على طريق التبرك لا لان له تعالى منها نصيبا من الخمس فان الدنيا
والاخرة كلها له عز وجل وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سقط بموته لان الانبيا لا يورثون قال
النبي صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبيا لا نورث وسهم ذوي القربى كان جعل الى النبي صلى الله عليه
وسلم ليضعه ما شا منهم الا ترى انه اعطى بني هاشم وبني المطلب وحرم بني نوفل وبني عبد شمس
مع مساواتهما في القرب لانهم جميعا بنو عبد مناف الا بني هاشم وبني المطلب لم يقاتلوا النبي صلى الله
عليه وسلم في جاهلية ولا اسلام واذا بطل هذان السهمان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع
الى الثلاثة الباقية فيقسم الخمس على ثلاثة اسهم ويدخل في استحقاقه فقرا من بني هاشم دون اغنيايهم
بدلا عما حرموه من الصدقات فان الصدقات لا تحل لهم قال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله
تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها خمس خمس الغنيمة والعوض انما يثبت في حق
من يثبت في حقه المعوض وهم الفقرا والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم ذلك للنصرة الا ترى انه
علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك اصابعه فدل على ان المراد من
النصرة قرب النصرة لا قرب القرابة قال ابو العالية يقسم الخمس على ستة اسهم منها سهم لله تعالى
يصرف الى عمارة الكعبة وهذا غلط لان اسم الله تعالى انما هو لافتتاح الكلام ويجوز ان يكون ذكره
ليبين ان الخمس يصرف الى وجه القرب دون غيرها كما قال في مال الزكاة ان لله تعالى وقال
بعضهم يقسم الخمس الان على اربعة اسهم فيفرد سهم من الخمس لفقرا ذوي القربى وقال الشافعي يقسم
الخمس الان على خمسة اسهم ولا يسقط منها شي فسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مصرفه الى الخليفة
وقيل الى الامام فالامام من مصالح المسلمين في السلاح والكراع وسهم ذوي القربى لذوي قرابة النبي صلى
الله عليه وسلم لاغنيايهم وفقرايهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني
المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير وثلاثة اسهم للفقرا
والمساكين وابن السبيل ولنا ان الخلفا الاربعة المهديين قسموه على ثلاثة على ما ذكرنا وكفى بهم
قدوة ولان الغني ليس بمحل للصدقة وهذا السهم عوض عن الصدقة المحرمة عليهم وحكم العوض
حكم المعوض **قوله** فاما ما ذكره الله تعالى في كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه
تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي اذ النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحق
السهم برسالته ولا رسول بعده والصفي شي كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعي سهم النبي صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة وقيل في مصالح المسلمين **قوله**
ويعطيهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبموته

عليه

عليه السلام زالت النصرة والدليل على انه كان بالنصرة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطاه بني
هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس منه شيا اتاه عثمان بن عفان وجبير بن مطعم
فقالا يا رسول الله هولاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال
اخواننا من بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وبنو المطلب لم نفترق في
جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو هاشم شي واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على
ان الاستحقاق بغير القرابة وانما هو بالنصرة ولانهم خرجوا مع بني هاشم الى الشعب وهذا المعنى
قد سقط بمعنى من نصروه ومعنى هذا ان اولاد بني عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد
شمس ونوفل فعثمان من بني عبد شمس لانه عثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس
ابن عبد مناف وجبير من بني نوفل لانه جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف فلما قسم النبي
صلى الله عليه وسلم لبني هاشم وبني المطلب قال جبير بن مطعم قسمت يا رسول الله لاخواننا بني المطلب
فلم تعطنا شيا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه السلام انما هاشم والمطلب شي واحد انهم لم
يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه
لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا وذلك ان هاشما تزوج بزوج سلمى بنت عمرو
من بني النجار بالمدينة فولدت له عبد المطلب فسمته شيبة الحمد فتركه هاشم عندها ورجع الى
مكة فمات في مكة وعبد المطلب مع امه بالمدينة فلما ايفع خرج اليه عمه المطلب ليأتي به الى قومه
فقالت له امه لست بمرسلته معك فقال اني غير منصرف حتى ارجع به مع ان ابن اخي قد بلغ وهو
غريب في قومه ونحن اهل شرف في قومنا واقامته في عشيرته وبلده خير له من الاقامة في غيرهم
فدفعته اليه فاتى به مكة مردفه على بعير فسموه عبد المطلب فغلب عليه ذلك الاسم وكان اسمه
شيبة الحمد فهذا معنى قوله عليه السلام ربونا صغارا واما قوله خرجوا مع بني هاشم الى
الشعب فمعناه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث بالرسالة اذاه قومه وهموا به فقامت بنو
هاشم وبنو المطلب مسلمهم وكافرهم دونه وابوا ان يسلموه فلما عرفت قريش انه لا سبيل الى محمد
صلى الله عليه وسلم اجتمعوا على ان يكتبوا فيما بينهم كتابا على بني هاشم وبني المطلب ان لا ينكحوهم
ولا ينكحوا اليهم ولا يبايعوهم ولا يبتاعوا منهم فكتبها لهم منصور بن عكرمة بن هاشم بن عبد مناف
ابن عبد الدار بن قصي فدعا عليه النبي صلى الله عليه وسلم فشل بعض اصابعه فلما فرغ من كتابتها
تعاهدوا وتواثقوا على ذلك ثم علقوا الصحيفة في جوف الكعبة توكيدا على انفسهم فخرج ابو
طالب فادخلهم الشعب شعب ابي طالب ناحية من مكة واقامت قريش على ذلك من امرهم في بني هاشم
وبني المطلب سنتين او ثلاثا حتى جهدوا جهدا شديدا ثم ارسل الله برحمته على صحيفة قريش
الارضة فلم تدع فيها اسما لله تعالى الا اكلته وبقي فيها الظلم والقطيعة والبهتان وكان
ابو لهب بن عبد المطلب قد خرج من بني هاشم وانحاز الى قريش فظاهرهم على قومه وكانت بنو
هاشم وبنو المطلب في الشعب لا يصل اليهم الطعام الا سرا مستخفيا به من قريش فلما كان في بعض
الايام لقي ابو جهل حكيم بن حزام بن خويلد معه قمح يحمله الى عمته خديجة بنت خويلد وهي عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتعلق به وقال اتذهب بالطعام الى بني هاشم والله لا تذهب انت
وطعامك حتى افضحك بمكة فجا ابو البختري بن هاشم بن الاسد فقال ما لك وله قال يحمل

الطعام الى بنى هاشم فقال ان كان يعتمد عنده طعام اقتسمعه ان ياتيها به فخل سبيله فابى فاخذ
ابو البخترى لحى بعير فضربه فشجه ووطيه وطيا شديدا ثم ان نفرا من قريش قاموا فى تلك
الصحيفة ولم تبلغ لحد فمن ذلك ما بلغ هشام بن عمرو وكان ذا شرف فى قومه فمشى الى زهير
بن امية المخزومى وكانت امه عاتكة بنت عبد المطلب فقال يا زهير رضيت ان ناكل الطعام
وتلبس الثياب وتنكح النسا واخوالك حيث قد علمت لا يباعون ولا يبتاع منهم ولا ينكحون ولا ينكح
اليهم قال ويحك يا زهير فماذا اصنع انا رجل واحد والله لو كان معى رجل اخر لقمت فى نقضها قال
انا الرجل الثانى الاخر فقال زهير ابغنا ثالثا فقال المطعم بن عدى انا الثالث فقال ابغنى رابعا
فمضوا الى ابى البخترى فقالوا له فى ذلك فوافقهم فمضوا جميعا لنقض الصحيفة فوجدوا قريشا
فى انديتهم فقال زهير بن امية يا اهل مكة انا ناكل الطعام ونلبس الثياب وبنوا هاشم هلكا
لا يبتاعون ولا يبتاع منهم والله لا اقعد حتى اشق الصحيفة القاطعة المظالمة فقال له
ابو جهل كذبت والله لا تشق قال المطعم بن عدى صدقتها والله لقد كذب من قال غير هذا انما
نبرا الى الله منها وقال هشام كذلك فقال ابو جهل هذا امر قد قضى بليل فقام المطعم الى الصحيفة
ليشقها فوجد الارضة قد اكلتها الا باسمك اللهم وكان كاتب الصحيفة منصور بن عكرمة فشلت
يده **قوله** ويعطى الفقير قال فى الهداية هذا قول ابى الحسن الكرخى وقال الطحاوى سهم
الفقير منهم ساقط ايضا لان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم عليهم كما حرمت العمالة وجه
الاول وهو الاصح ما روى ان عمر اعطى الفقرا منهم والاجماع انما انعقد على سقوط حق الاغنيا اما
فقراوهم فيدخلون فى الاصناف الثلاثة والذى يدل على انهم يستحقونه بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالفقر ما روى عن على انه قال قلت يا رسول الله ولنى حقنا من الخمس فاقسمه
فى حياتك كى لا ينازعنى فيه احد بعدك ففعل فقسمته فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى
ولاية ابى بكر وعمر حتى كان اخر سنة توفى فيها عمر اتاه مال كثير من الاهواز والسوس فارسل الى فقلت
ما عنه العام غنا وبالمسلمين اليه حاجة فارده عليهم نرد عليهم فلقيت العباس بعد ما خرجت
من عند عمر فقال يا على لقد حرمت شيا لا يرجع الينا الى يوم القيامة وهذا يدل على دلالة ظاهرة
انه لا يستحق مع الغنا وانما يستحق بالفقر والحاجة الا ترى انهم لو استحقوه بالسهم لما جاز على
اسقاط حقهم بغير رضاهم ولما كان عمر يفعل مثاله قال فى الكرخى اذا وضع الخمس فى صنف واحد
من اصناف مستحقة فانه مستقيم لان الاصناف جهة المصرف الا ترى ان الصدقة مجزاة على
ثمانية اجزا فى كتاب الله تعالى وان وضعت فى صنف واحد فهو مستقيم لان المقصود الفقر فكذلك
الخمس **قوله** واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيا لم يخمس قال
فى الينابيع يعنى اذا كان للمسلمين هناك عسكر وانما لم يخمس لان ما اخذوه ليس بخمس وبغنيمة
والخمس وظيفتها اذ الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة وان شيت قلت لان
الغنيمة ما اخذ بظهر الامام او بجماعة لهم منعة وهذا معدوم فيما ياخذه الواحد والاثنان بغير
اذن الامام فاما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور منهما انه
يخمس الباقى لمن اصاب ذلك لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد وصار المأخوذ
بظهره فكان كالمنعة فدخل المأخوذ تحت الغنيمة فيخمس هذا هو الاصح وفى الرواية الثانية لا يخمس

لانهم لا يقدرون على مغالبة الكفار فالمأخوذ ليس بغنيمة وانما هو مأخوذ على طريق التلصص
فلا يخمس والاصل فى هذا ان الجيش العظيم والجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا خمس ما اخذوه
وقسم قسمة الغنيمة سوا دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لان المأخوذ بظهر المسلمين وقوتهم
فيثبت فيه الخمس **قوله** وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيا خمس وان لم ياذن لهم الامام اعلم
انه اذا دخل واحد بغير اذن الامام فغنم غنيمة كانت له ولا خمس فيه وكذا اذا كان اثنين او
ثلاثة فان كانوا اربعة فصاعدا فانه يخمس هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
انه لا يخمس حتى يكونوا تسعة فصاعدا فاذا كانوا كذلك خمس وزاد فى الينابيع فاذا كان
السبى عبدا فاعتقه احدهم عتق وان كانوا عشرة فصاعدا لم يعتق وانما وجب الخمس فيما اخذ
الجماعة الذين لهم منعة لانه مأخوذ قهرا وغلبة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم
كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم لانه خذلهم لا وهن
فيه على المسلمين فاذا وجب فيه الخمس كان الباقى لهم يقسم قسمة الغنايم للفارس سهمان وللراجل
سهم على الخلاف المعروف كالقسمة فى الجيش العظيم ولو دخل جماعة لا منعة لهم بغير اذن الامام
واخذوا شيا لم يخمس عندنا وقال الشافعى يخمس لنا ان المأخوذ ليس بغنيمة بدلالة ان الغنيمة
ما اخذ بالقهر والغلبة وهولا انما يسترون بما ياخذونه فصاروا كاللصوص اذا دخلوا
دار الحرب واخذوا شيا فانه لا يخمس كذلك هذا ولان الامام لا يلزمه نصرتهم لانه لم ياذن لهم
بالدخول فاذا ثبت انه لا يخمس فانه ليس بغنيمة فما ياخذ كل واحد منهم فهو لا يشاركه فيه صاحبه
لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش قال ابو الحسن الكرخى اذا التقى فريقان
فى دار الحرب فريق دخل باذن الامام وفريق دخل بغير اذنه ولا منعة لهم مجتمعين فما اصاب
المأذون لهم فيه يخمس الباقى بينهم ولا شى للاخرين وما اصاب غير المأذون لهم فلكل واحد
منهم ما اصاب لا يشاركه فيه اصحابه ولا غيرهم وهذا محمول عندنا على ان كل فريق تفرد
فحكمه مع الاجتماع حكمه مع الانفراد اما اذا اشترك المأذون لهم وغير المأذون لهم فالكل
والحرشى واحد لا يشاركه فيه اصحابه ولا غيرهم وهذا محمول عندنا على ان كل فريق فهو
سهم على عدد الاخذين فما اصاب للمأذون لهم خمس وكان الباقى بينهم على سهام الغنيمة فيشتركون
جميعا فيه الاخذ وغير الاخذ وما اصاب الذين لم يوذن لهم فهو لهم على عدد الاخذين ولا
شى لبقيتهم فيه ممن لم ياخذه ولا خمس عليهم فيه وانما خمس الذى اخذه ماذونا لهم لانه
مأخوذ بظهر الامام ومعونته واما الداخلون بغير اذن الامام فلا يخمس ما اخذوه لانه
لم يحصل بظهر الامام فان التقى الفريقان جميعا المأذون لهم وغير المأذون لهم فكانوا
باجتماعهم لهم منعة فما اصاب واحد من الجماعة فهو بينهم على سهام الغنيمة بعد الخمس
وكذا اما اصاب احد الطايفتين قبل الاجتماع او بعده فى ذلك سوا ففيه الخمس والباقى
على سهام الغنيمة بعد الخمس صاروا باجتماعهم عددا لهم منعة فدخولهم باذن الامام
وبغير اذنه سوا ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة فاصابوا غنيمة ثم لحقهم
لص او لصان لا منعة لهم بغير اذن الامام بعد ما اصاب اهل العسكر الغنايم وقد
اصاب اللص غنيمة قبل ان يلحقهم وبعد ذلك فانهم جميعا شركا فيما اصابوا الخمس

وتلاقي فيسهم على سهام الغنيمة الا ما اصاب العسكر قبل ان يلحق بهم اللصوص واللصان فان هذا
اللصوص لا يشاركون العسكر فيما اصابوه قبل ان يلقاهم ولكن اهل العسكر يشاركون اللصوص فيما اصاب
لان الواحد والاثنين انما يحصل احراز العسكر بمعونتهم لان العسكر لا يتقوون بهم فلا يشاركونهم وليس
كذلك العدد الكبير لان العسكر يتقوون بهم فيحصل احراز الغنيمة بظهرهم ومعونتهم وانما قال ان اهل العسكر
يشاركون اللصوص فيما اخذوه قبل الاجتماع لانه احاز ذلك الى دار الاسلام بظهر العسكر فصاروا كالمدد

قوله واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا دمائهم لانه ضمن
ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير لانه غير مستامن
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا **قوله** فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويومر
ان يتصدق به وانما ملكه بالخروج لما بينا ان من غلب على اموال الكفار وخرج به الى دار الاسلام
ملكها لورود الاستيلا على مال مباح وانما كان محظورا لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خيانته فلان محظورا وان سبيله التصرف به بدلا لزشاة الانصار فان لم يتصدق به ولكنه
باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري اذ كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد فانه يطيب للمشتري
الثاني لانه هناك ملكه بعقد صحيح ذكره الجندي في باب احكام البيوع الفاسدة واذا دخل المسلم
دار الحرب بامان فاذا به حربي او كان سو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن
الحربي لم يقض لواحد منهما بشيء على صاحبه لان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاذنه اصلا ولا
وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في
المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم
وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما
ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة
القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى
يومر بالرد قال في كتاب الطلبة الادانة هي البيع بالدين والاستدانة هي الابتياع بالدين
وقولهم اذان بالتشديد يعني باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض لان القرض اسم
لما يقرض ويقبض الدين لما يصير في الذمة بالعقد وقد قيل ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة
بالعقد وبالاستهلاك وبالاستقراض واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين
امر بعد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضا فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد فمراده الفتوى به
لانه فسد الملك بما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل
احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل عمدا الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا اما الكفارة
فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يجب استيفاوه الا بمنعة ولا منعة دون الامام
وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل
العمد وفي الخطا لانه لا قدرة على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها فاذا
كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا عند
ابي حنيفة وقال في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض

الاستيمان على ما بينا وامتناع القصاص لعدم المنعة فتجب الدية ولابي حنيفة انه بالاسر صار تبعا
لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا كذا في الهداية
وفي الكرخي قال ابو حنيفة في الرجل من اهل الحرب يسلم في دار الحرب فيقتله مسلم عمدا او خطا فليس
عليه قود ولا دية وعليه الكفارة في الخطا وهذه الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في قوم من اهل الحرب في دارهم فقتل رجل منهم رجلا خطا فان ابا حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة
وقال ابو يوسف اضمنه الدية واوجب عليه الكفارة في الخطا استحسانا والقياس ما قال ابو
حنيفة هو الصحيح عن ابي حنيفة ان عليه الكفارة لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة فلا يحل ان يكون المراد به الانتساب اليهم او الكون من جملتهم ولا يجوز ان
يكون المراد به الانتساب اليهم لان الصحابة لا ينتسبون الى الكفار فلم يبق الا ان يكون المراد
من قوم يكون من يمنعني في ولانه دم الحربي مباح فاذا اسلم في دار الحرب لم يحرز دمه بدار الاسلام فلا
يتقوم بالاتفاق كالمباحات قبل الاحراز فاما الكفارة فتجب بظاهر القران ولان سقوط الضمان
بالقتل لا يسقط الكفارة كقتل المولى لعبده واما ابو يوسف فقال لانه حقن دمه بالاسلام فصار
كسائر المسلمين الا ان القصاص لا يجب لان الدار دار اباحة الدما فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص
والدية لا تسقط بالشبهة واما التاجر المسلم فعليه الدية في الخطا والكفارة في قولهم لان التاجر
قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله في دار الحرب لا يسقط التقويم الا ان القصاص لا يجب لما قدمنا
واذا كان تاجرا اسيرا مسلما في دار الحرب فعليه الكفارة في الخطا ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لان
الاسير مقهور في ايديهم ممنوع من الخروج الى دار الاسلام لكن اسلم هنالك ولما انه مسلم حقن دمه
بدار الاسلام فوجب بقتله الضمان كالتاجر **فروع** اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فزنا او
سرق او شرب الخمر او قذف مسلما او قتله عمدا او خطا ثم رجع الى دار الاسلام فانه لا يوخذ بشيء من ذلك
الا في القتل فانه يضمن الدية في ماله عمدا كان او خطا واما الحدود فلان الامام لا يد له في دار الحرب
فلم يثبت له المطالبة عند وجوب السبب فصار ذلك شبهة مانعة من ثبوت المطالبة في الثاني واما
القتل فوجد سبب الاباحة الا ترى ان الدما في دار الحرب مباحة وسبب الاباحة اذا قارن ما يسقط
بالشبهة سقط وان لم تحصل الاباحة وانما وجب المال لانه لا شبهة في وجوبه بدلالة المداينة تثبت
في دار الحرب فلذلك لم يعقلوا عنه ولو كان امير على سرية بعث بها الامام الى دار الحرب وامير جيش
على خمسة الاف او اربعة الاف فزنا رجل منهم او سرق او شرب خمرا او قتل مسلما عمدا او خطا فانه لا ياخذه
به امير السرية ولا امير الجيش بشيء من ذلك غير انه يضمنه في السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدية
في ماله عمدا كان او خطا لان هذا الامير لم يكن يملك قبل التولية اقامة الحدود ولا جعل اليه الامام
ذلك فصار كسائر الناس وان غزا الخليفة دار الحرب او امير الشام او امير العراق او امير الحجاز
حده في ذلك كله واقتص منه في العمد وضمنه في الخطا في ماله لان الخليفة يملك اقامة الحدود
بنفسه وامير الشام كان يملك اقامتها على العسكر في بلده لا يتغير حاله بدخول الحرب فان شهد رجل
من العسكر فعل ذلك لم يدري عنه الحد والقصاص اذا فعل ذلك خارج العسكر شاذا عنه في ثلاثة
او ناحية عن العسكر لان يد الامام لا تثبت في دار الحرب في غير عسكره فكان فعل هذا الرجل في موضع

لا يد للامام عليه ولو ان بعض العسكر خرج من العسكر فمر به رجل فقطع عليه الطريق بعض المال
ان ابلغه لان قطع الطريق حصل في غير عسكر الامام فيسقط الحد للشبهة ووجب الضمان الذي
لا يوثر فيه الشبهة ولو زنا المسلم في دار الاسلام او سرق ثم هرب الى دار الحرب ثم اخذ امانا على نفسه
فانه يقام عليه الحد بما فرمنه لان الحد وجب عليه ولم يعرض عليه ما يغير حكمه لان دخول دار الحرب لا يمنع
وجوب الحدود المستفة اذا ثبت الحد فلا يسقط الحد الواجب ولو ان رجلا اسلم في دار الحرب ولم
يعرف صلاة ولا صوما سنين ثم خرج الى دارنا فسال عن ذلك فعلمه فليس عليه قضا ما مضى عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف استحسن ان يجب عليه القضا لابي حنيفة ان الشرعيات انما تلزم
بالسماع فمن كان في دار الحرب ولم يبلغه وجوب ذلك لم يلزمه حكمه وليس كذلك اذا اسلم في دارنا
لانه يتمكن من معرفة الشرايع بالمسالة عنها فاذا لم يفعل فقد فرط فلا يسقط عنه الوجوب ولابي
يوسف ان من اسلم في دار الحرب يعلم ان للدين الاسلام احكاما فلما لم يسال عنها فقد فرط كمن اسلم
في دار الاسلام كذا في الكرخي **قوله** واذا دخل الحربي الينا بامان لم يكن ان يقيم في دارنا سنة والاصل
في هذا ان الحربي لا يمكن ان يقيم في دارنا مدة طويلة الا باسترقاق او جزية لانه اذا اقام في دارنا
وقف على عورات المسلمين فلم يومن ان يدل علينا المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن
من الاقامة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه
مامنه ولانه يجوز ان يظهر له دين الاسلام فيدخل فلا يمنع من ذلك ولان في منعه من الاقامة اليسيرة قطع
الميرة والجلب وسد باب التجارة وانقطاع السبل وفيه ضرر على المسلمين فالمدة الطويلة السنة
فما فوقها يجب فيها الجزية فتكون الاقامة فيها لمصلحة الجزية واليسيرة ما دونها **قوله** ويقول
الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية في هذا اشارة الى انها توضع عليه الجزية من
وقت المحدود وفي بعض الكتب من وقت القول ثم الامام ينبغي له ان يتقدم اليه اولما دخل
ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له ان جاوزتها
جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه لانه لا يلزم
الجزية وان اقامها يصير ذميا لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية وهي تلزم
بالالتزام فيصير ذميا والذمي لا يتركه الامام يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان
فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا قال في النهاية وفي هذا اللفظ دلالة على ان تقدم الامام
اليه ليس بشرط لصيرورته ذميا عند اقامته تمام السنة بل يصير ذميا اذا اقام في دارنا سنة وان لم
يتقدم اليه الامام لقوله اذا اقمت سنة وجبت **قوله** فاذا اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا
ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب لانه لما اقام بعد التقدم اليه صار ملتزما للجزية فاذا اخذت
منه الجزية صار ذميا والذمي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولو دخل الحربي دارنا بغير امان فاخذه
رجل من المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة لان يد الامام ثابتة على دار الاسلام فاذا
صار الحربي فيها فقد ثبتت يد الامام عليه ويده يد لجماعة المسلمين وعندهما هو لمن اخذه لان
يد الامام يد حكم ويد الاخذ يد مباشرة فكانت اولى ولان رقبة الحربي على اصل الاباحة فمن
سبقت يده اليها ملكها كالحشيش والصيد واختلفت الرواية في وجوب الخمس فيه فعن ابي
حنيفة روايتان في رواية لا يخمس لانه حق لكل المسلمين فلا يجب فيه الخمس كالجزية وفي رواية

يخمس

يخمس لانه ماخوذ بظهر الامام كالغنيمة والصحيح عند ابي حنيفة انه لا خمس فيه وعن محمد ايضا في وجوب
الخمس فيه روايتان في رواية لانه ماخوذ على وجه الغنيمة فصار كما اذا اخذه الواحد من دار الحرب
فان اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ فهو فيء عند ابي حنيفة على اصله ان اصل الاسترقاق متعلق برقبته
فلا يسقط باسلامه كمن اسلم من الاسرى قبل القسمة وعن محمد هو حر لا سبيل عليه لان من اصله ان
الاسترقاق لا يثبت عليه الا بالاخذ فاذا اسلم لم يجز ان يبتدأ الاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب
ثم اخذ فان ادعى هذا انه دخل بامان لم يقبل قوله لانه يدعي حقا على المسلمين فلا يصدق
عليه بدعواه الا ان يشهد له شاهدان مسلمان فان قال الاخذ انا امنته لم يقبل قوله عند
ابي حنيفة حتى يشهد على ذلك مسلمان غيره انه امنه فاما عند محمد فقوله مقبول لانه ملكه
فاذا قال اني امنته فقد اعترف بحريته فيعتق عليه واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى
ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض مثل خراج الراس فاذا التزمه
صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشرا لا يصير ذميا في ظاهر الرواية لان بالشرا لا يجب
عليه الخراج لانه قد يشتريها للتجارة فلا يكون ملتزما لشيء فاذا وضع الخراج ووجب
استقر الالتزام ووجب الجزية ايضا وفي رواية لجزي بنفس الشرى يصير ذميا وهو قول
بعض المشايخ ثم اذا لزمه خراج الارض تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا
بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه فقوله في اول المسالة اذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي فيه تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جمة كجريان القصاص بقتله عمدا
ووجوب الدية بقتله خطا ووجوب الضمان باراقة خمره ونحو ذلك من احكام اهل
الذمة فانما يترتب عليه هذه الاحكام بعد وضع الجزية فالحربي فان باعها قبل ان يجب
خراجها لم يكن بشرايه لها ذميا ولو استاجر ارض خراج فزرعها لم يكن ذميا لان الخراج
لا يجب على المستاجر فانه لم يلتزم احد الخراجين لم يلزمه الاخر فان كانت ارض خراجها المقاسمة
فزرعها ببذر الحربي فاخذ الامام خراجها مما اخرجت وحكم بذلك عليه دون صاحب الارض
جعله الامام ذميا ووضع عليه خراج راسه لان خراج المقاسمة مما يجب على الذمي فاذا اوجب
الامام عليه وجب عليه الخراج الاخر اعني خراج راسه فان اشترى المستامن ارض المقاسمة
فاجرها على مسلم فاخذ الامام الخراج من المستامن وراى ان ذلك على الزرع لم يجعل المستامن
ذميا لان الامام لم يوجب عليه الخراج فلم يصر ذميا بملك الارض ولو زرع الحربي ارضا
اشتراها وهي ارض خراج فزرعها فاصاب زرعها افة فذهب به لم يكن في الارض خراج
تلك السنة ولم يصر الحربي ذميا لان الجزية انما تلزم بوجوب الخراج عليه فاذا لم يجب صار
كانه لم يزرع وان وجب في ارض المستامن الخراج اقل من ستة اشهر منذ يوم ملكها صار ذميا
حين وجب في ارضه الخراج ويوجب عليه خراج راسه يوخذ منه بعد سنة مستقبلة من
يوم وجب في ارضه لانه انما يصير ذميا بوجوب الخراج عليه فصار وجوب الخراج بعقد
الذمة فلزمته الجزية بعد سنة وليس هذا كما لو تقدم اليه الامام فقال له اذا اقمت سنة
بعد يومك هذا اخذت منك الجزية واقام سنة صار ذميا واخذت منه في تمام السنة
لانها هناك بالتزامه فاذا اقام بعد تقدم الامام وجب من يوم التقدم فان لم يتقدم

اخذت منه الجزية وفي شاملتنا انما يصير ذميا بوضع الخراج عليه من غير التزام فصار وجوب
الخراج بمنزلة الذمة فلا يجب اخذ الجزية الا بالحلول ولو اشترى الحربي ارض عشر فصارت
خراجية عند ابي حنيفة يكون الحربي ذميا اذا وجب عليه فيها الخراج لان العشر ينتقل بملك
الذمي الى الخراج فاذا وجب صار كانها لم تكن ارض خراج واذا دخلت حربية الينا بامان
فتزوجت ذميا او مسلما صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج الا ترى ان المراة يلزمها
بعقد النكاح المقام في دار الزوج ولو دخل حربي دارنا بامان فتزوج ذمية لا يصير ذميا
بتزوجها لان الزوج لا يلزمه المقام في المكان الذي تزوج فيه ولان ينتقل بها حيث شاء ويمكنه
ان يطلقها متى شاء ويرجع الى بلده فلم يكن بالتزويج ملتزما للمقام في دارنا فلا يصير ذميا
قوله فان عاد الى دار الحرب يعني المستامن وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم
فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه برجوعه الى دار الحرب **قوله** وما في دار الاسلام
من ماله على خطر لانه بالامان حقن دمه وماله وزوال الحظر عن دمه لا يزيل الحظر عن
ماله فبقي ماله على ما كان عليه وهذا كما نقول في المسلم انه بالاسلام يحقن دمه وماله ولو
ارتد ولحق بدار الحرب زال الحظر عن دمه وبقي حظر ماله ما لم يحكم بلحاقه **قوله** فاذا اسر او
ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان
يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط هذا اذا ظهر
على الدار فقتل اما اذا قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته اذا مات حتف
انفه لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد
عليه او على ورثته من بعده وانما قلنا ان حكم الامان باق لانه لو بعث ليأخذ الوديعة والقرض
وجب التسليم اليه وهذا لان ماله الذي ادخله دار الاسلام صار معصوما بشيئين
بالامان وبكونه في دار الاسلام فبالرجوع وان انتهى الامان لبقي الاخر والشيء اذا ثبت
بشيئين بقي ببقاء احدهما الا ترى ان ماله الذي في دار الحرب لا يصير معصوما بدخوله
دارنا بالامان كذا في الهداية ولو كان له عند رجل رهن اخذه المرتهن بدينه وقال محمد
يباع ويستوفي المرتهن دينه من ثمنه وما فضل كان لبيت المال وفي الخجندي لو ان حربيا
دخل الينا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهن بدينه شيئا ثم لحق بدار الحرب ثم ظهر
المسلمون على دارهم فهنا خمس مسائل في ثلاث منها الجواب واحد وفي اثنين واحد اما
الثلاث فهو انهم اذا ظهروا على الدار وقتلوه او اخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فالجزاء
في هذه الثلاثة واحد وهو ان القرض يسقط والوديعة تكون فيئا للمسلمين والرهن
للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وقال محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين ولو
ظهروا على الدار فان ملكه على حاله فيعود ان كان حيا فياخذه او يجيء ورثته ان كان ميتا
فياخذونه **قوله** وما اوجف عليه المسلمون اي اسرعوا الى اخذه من اموال اهل الحرب
بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج الايجاف هو الاسراع والانزعاج للسير
والوجيف نوع من السير فوق التقريب يقال وجف الفرس او البعير يجف وجيفا اذا اسرع

السير واوجفه صاحبه اذا حمله على سرعة السير ومعنى المسالة ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل
الحرب بغير قتال كالارضين التي اجلوا اهلها عنها وكالجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيها الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضعوه في بيت المال
ولم يخمسوه ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين
وبقوة المسلمين فاستحق فيه الخمس بمعنى وهو انه مال ماخوذ بقوة المسلمين واستحقه الغانمون بمعنى
وهو الرعب بقوة المسلمين فاستحق فيه الخمس واما في هذا فالسبب واحد وما ذكرناه فلا معنى لايجاب
الخمس فيه **قوله** كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس وكذا الجزية لا خمس
فيها عندنا لما ذكرنا خلافا للشافعي فيهما واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد
صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا ومسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله
فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذا ما في بطنها ان كانت
حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف
الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فالاولاد الصغار
احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه
مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء واما المراة واولاده الكبار
فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم
الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم
وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او لكونه كل المذكور فينتفي غيره ومن قتل مسلما لا ولي
له او قتل حربيا ودخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا
معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام حق الاخذ له لانه لا وارث
له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد هو
القود الا ان الدية ههنا انفع للمسلمين من القود فلهذا لان له ولاية على المال وليس له ان يعفو
لان الحق لعامة المسلمين وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض **قوله**
وارض العرب كلها ارض عشرية وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
العذيب قرية من قرى الكوفة **قوله** حجر هو بفتح الحاء والجيم واحد الاحجار ومهرة موضع باليمن
سميت بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وطول ارض العرب ما وراء العراق
الى اقصى حجر باليمن وهو مهرة والعرض من اولها الى الشام **قوله** والسواد كلها ارض خراج يعني
سواد العراق الذي فتح على عهد عمر سمي بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقال
التمرتاشي سواد الكوفة والبصرة قراهما **قوله** وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث
الى عبادان عقبة حلوان سواد العراق عرضا والعذيب قرية بالعراق شرقي دجلة وعبادان حصن
صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحة

اثنان وثلاثون الف الف جريب وقال ابو عبيدة ستة وثلاثون الف الف جريب وقال
بعضهم طول السواد اربعة عشر الف فرسخ واربعماية فرسخ وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف
يوم وعرضه عشرة ايام وانما كانت ارض العرب عشرية لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولان الخراج وطريقه طريق الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت
في رقابهم ولان الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وانما كانت السواد كلها ارض خراج لان عمر حين افتتحها وضع عليها بمحضر
من الصحابة وكذلك وضعه على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع
الخراج على الشام **فصل** وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم
لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح بلدا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويوضع عليها الخراج
وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة فاذا كانت ملكا لهم جاز بيعهم لها وتصرفهم فيها **قوله**
وكل ارض اسلم اهلها عليها او افتتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر يعني ما سوى ارض
العرب وارض السواد اما اذا اسلم اهلها عليها فلانهم ملكوها بالاسلام لقوله عليه السلام من اسلم على
شيء فهو له واذا كانت ملكا للمسلمين فلا بد من حق فيها فكان ذلك الحق العشر لان المسلم لا يبتدأ
بنفس الخراج قال في الفوايد وهذا اذا كانت تسقى بماء السماء او بماء العيون او بالابار فاما الارض
التي تسقى بماء الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان فهي ارض خراج وكل ما لم يصل اليها ماء الانهار
او استخرج منها عين فهي عشرية لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بما
العشر او بما الخراج وكذلك ارض فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فانهم يملكونها بالقسمة
ولا بد من حق واجب فيها وهو العشر لما ذكرنا ان المسلم لا يبتدأ بالخراج **قوله** وكل ارض فتحت
عنوة فاقر عليها اهلها وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
به وقد كان القياس يقتضي ان تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة ولم تقسم فان النبي عليه
الصلاة والسلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج عليها فلما لم يوضع الخراج عليها
ترك القياس **قوله** فهي ارض خراج وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار
وانما تسقى بعين فهي عشرية لقوله عليه الصلاة والسلام ما سقته الارض ففيه العشر وما العين
في معنى ماء السماء قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض **قوله** ومن
احيا ارضا مواتا يعني من احياها من المسلمين فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها ان قرب بها والحيز
القرب فانما اعتبرت عنده بحيزها لان حيز الشيء يعطى له حكمه لفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز
لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر **قوله** فان كانت من حيز ارض الخراج
فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية فكان القياس عند ابي يوسف في البصرة ان تكون
خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم **قوله**
والبصرة عندنا عشرية لاجماع الصحابة معناه انها عشرية بالاجماع لما ذكرنا من اجماع الصحابة
قوله محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام
التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا اذا احياها بماء السماء قال في الهداية الا ان العشر ماء السماء والابار
والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد وماء الخراج الانهار التي شقها الاعاجم وماء سيحون

وجيحون

وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه
يتخذ عليه القناطر من السفن وهذا يد له عليها قال في الينابيع اذا كانت الارض عشرية ونصوبها
خراجي فعند ابي يوسف على خراجية اعتبارا بالشرب **قوله** وان احياها بماء الانهار التي احتفرها
الاعاجم كنهر الملك يزدجرد فهي خراجية يزدجرد من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم قال في شرح
القاضي ما احياه المسلمون من الارض فلكل من احيا ارضا ميتة وساق اليها الماء من نهر حفره
الاعاجم كنهر الملك يزدجرد ونحوه فهي ارض خراج وفي قولهم جميعا لان هذه الانهار كانت في
ايدي الكفار فظهر المسلمون عليها وثبت فيها حق كافتهم فجرى مجرى الارض في احيائها فلهذا وضع
عليها الخراج وان احيى يعني استخرجها بماء السماء او بماء دجلة او الفرات فعند ابي يوسف ان كانت
في حيز ارض خراج فهي خراجية وان كانت في حيز ارض العشر فهي عشرية وهذا اذا كان المحيي لها مسلما
اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كان من حيز الارض العشر وقال محمد هي عشرية في اي حيز كانت
فاعتبر محمد الماء واعتبر ابو يوسف الارض وجه قول ابي يوسف اذا كانت في حيز ارض الخراج يثبت حق
جماعة المسلمين منها وثبوتهم بظهورهم عليها فلا يسقط حقهم عنها بعد ذلك الا ترى ان المسلم لو اشترى
ارض خراج لم يسقط عنه الخراج بهذه العلة وجه قول محمد ان هذه الانهار العظام لا تثبت حيازتها
ولا يثبت عليها يد لاحد فمن احياها بمائها ارضا ميتة اعتبر حال المحيي لما يحتاج ان يثبت الحق فيها بعد
الاحياء فان كان مسلما لم يجز لنا ان نبتديه بالخراج لان المسلم لا يبتدأ بالخراج كما لو اسلم اهل بلدة
على بلدهم قال اصحابنا في المسلم اذا اشترى ارض خراج كان عليه الخراج وقال الشافعي يسقط الخراج
بشراء المسلم لنا ان الخراج حق لجماعة المسلمين والعشر حق لبعضهم فلا يجوز ان يسقط حق الجماعة ويبقى
حق بعضهم ولهذا كذلك نقل العشر الى الخراج وقال الشافعي يسقط الخراج بشراء المسلم لنا ان الخراج
حق لجماعة المسلمين والعشر حق لبعضهم فلا يجوز ان يسقط حق الجماعة ويبقى حق بعضهم ولهذا
كذلك لا ينتقل العشر الى الخراج لانه نقل دون الامرين الا على الاعلى لما فيه من زيادة منفعة المسلمين
واما الذمي اذا اشترى ارض عشر جاز الشراء وعليه الخراج عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
عليه عشران وقال محمد عشر واحد وقال مالك لا يجوز البيع ثم على قول ابي حنيفة هل تصير
خراجية بنفس الشراء ففي رواية لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها وفائدته فيما اذا اطلع على عيب
فيها بعد العقد الشراء له ان يردها على الرواية التي نقضت عنده لان وضع الخراج بمنزلة النقصان
وحدث في يد المشتري ولكنه يرجع بالعيب اما الحجة على مالك فلان كل ما جاز للمسلم شراؤه
جاز للذمي شراؤه واما سقوط العشر فوجه قول ابي حنيفة ان العشر طريقه الطهرة فلا يثبت
في حق الذمي كالزكاة واذا سقط العشر وجب الخراج اذ الذمي يبتدأ به ولابي يوسف ان هذا
الحق يختلف باختلاف المالك فوجب على الذمي ضعف ما وجب على المسلم كالمال الذي يمر به
العاشر ولمحمد انه حق استقر به الارض ويثبت فيها فلا يتغير بعد ذلك كالخراج واختلفت
الرواية عن محمد انه يوضع هذا العشر فقال في السير الصغير يوضع موضع الصدقة لان قدر
الواجب لم يتغير صفته وروى ابن سماعة انه يوضع موضع الخراج لان الصدقة طريقها
الطهرة وذلك لا يثبت في حق الكافر وقد اجاز الجرجاني في تقسيم الارض فقال الارض
ثلاثة عشرية وخراجية ومعينة فالعشرية خمس احدها ارض العرب وهي تهامة الحجاز ومكة

واليمن والطائف والبرية والثانية كل بلد اسلم اهلها طوعا والثالثة كل ارض فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين والرابعة ان الحمد ما وه بستانا فهي عشرية اذا كانت لا تسقى بماء الخراج اما اذا سقيت
به فهي خراجية والخامسة المسلم اذا احياها ارضا ميتة باذن الامام وكانت تسقى بماء العشر اما اذا
سقيت من نهر يشق من الانهار العظام التي لا يملكها احد كسيحون وجيحون والفرات ودجلة ففيها
روايتان في رواية عشرية وفي رواية خراجية قال الكرخي في مختصره تكون عشرية واما الخراجية
فخمس ايضا احدها كل ارض فتحت عنوة وتركت في ايدي اربابها ومن عليهم الامام بها فانه يوضع
على اعناقهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا او لم يسلموا والثانية اذا صالحهم الامام
عنها ونقل اليها قوما آخرين فهي خراجية والثالثة المسلم اذا احيا ارضا ميتة وهي تسقى بماء
الخراج والرابعة كل ارض تسقى من نهر او عين او بير استنبط منها ذمي فهي خراجية والخامسة
الذمي اذا احيا ارضا ميتة او رضخ له الامام من ارض الغنيمة وقد كان قاتل مع المسلمين او اتخذ
كرما او بستانا فهي خراجية واذا اشترى الذمي من مسلم ارض عشر فانها تصير خراجية بنفس الشرا
في رواية السير الكبير وفي رواية اخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يوخذ الخراج اذا
مضت بعد الشراء مدة عليها ان يزرع فيها سوا زرع او لم يزرع ثم اذا صارت خراجية عشرة لا يتبدل
ابدا سوا اسلم عليها او باعها من مسلم الا اذا لم ينقطع حق المسلم بالشفعة او لان البيع فاسد فاشترها
البايع منه للفساد فانها تعود حينئذ الى العشر ويرجع بحصة العيب ولو وجد المشتري بها عيب
ليس له ان يردها ايضا لانها انتقضت عنده بوضع الخراج ويرجع بحصة العيب فان ردها برضا
البايع كان بمنزلة البيع الجديد فهي خراجية على حالها ولا تعود عشرية وهذا كله قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يوخذ منه عشران ويوضع موضع الخراج فان اسلم عليها او ملكها مسلم بالبيع او
بغيره عادت الى عشر واحد وقال محمد عشرية على حالها ثم في رواية عنه تصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج واما الصحيحة فان ثان احدهما ارض بني تغلب صالحهم عمر رضي الله
عنه على ان ياخذ من اراضيهم العشر مضاعف فلا يتغير بعد ذلك بتغير الملاك لان العشر المضاف
فيها بمنزلة الخراج لا يتغير ابدا فكذا هذا ولو ان التغلبي اشترى ارضا عشرية من مسلم يضاعف
عليه العشر عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم عند ابي حنيفة لا تتغير المضاعفة بعد ذلك ابدا
سوا اسلم مالكها او اشتراها مسلم كالخراج وعند ابي يوسف تعود الى عشر واحد **قوله** ارض بني نجران صالحهم
النبي صلى الله عليه وسلم عن جزية روسهم وخراج اراضيهم على الفي حلة وفي رواية على الف ومايتي
حلة يوخذ ذلك منهم لكل ستة اشهر النصف في رجب والنصف في المحرم وكذا اذا افتتح الامام
قرية من دار الحرب ومن على اهلها او صالحهم من خراجهم واراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم
والدنانير وما اشبهها فنوجا برفيا سا على صلح بني نجران اذا كان ملك بعينهم **قوله** والخراج
الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي
وهو الصاع ودرهم اعلم ان الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة
هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو الذي اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يوضع
عليهم جزءا من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق
بالخارج لا بالتمكن من المزارعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شي كما في العشر ويوضع

ذلك

ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يوخذ من
المسلمين ولعدينا ذلك في الزكاة **قوله** في كل جريب الجريب ارض طولها ستون ذراعا بذراع
الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة كذا في الجندي وذكر الحلواني في ذراع الملك
بسبع قبضات مع كل قبضة ابهام وذلك تسع قبضات مسببات يعني لا يكون فيها ابهام
وذكر الصيرفي ايضا سبع قبضات من غير ابهام **قوله** قفيزها شمي هو ثمانية ارطال بالعراقي
مثل الصاع الحجازي وذلك اربعة امنا عند ابي حنيفة ومحمد ويكون هذا القفيز مما يزرع في
تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير وكذا في المستصفى **قوله**
درهم معناه يكون الدرهم سبعة وسوان يكون وزن اربعة عشر قيراطا **قوله** وفي جريب
الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم المتصل ما لا يمكن الزراعة
تحته كذا في الفوايد هذا التقدير كله منقول عن عمر رضي الله عنه فانه نصب عثمان بن حنيف
حتى مسح سواد العراق وبلغ حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلاثون الف الف جريب ووضع ذلك
على ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المون متفاوتة فالكرم
اخفها مونة والمزارع اكثرها مونة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب
في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها كذا في الهداية **قوله** وما سوى ذلك
من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة في المواظف فيعتبرها فيما لا يوظف فيه قالوا ونهاية
الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف قال
الجندي في جريب الزعفران الخارج قدر ما يطيق ان كان يبلغ غلة الارض المزارعة يوخذ منه
قدر خراج الارض المزارعة فان كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير
وقال في الهداية وفي ديارنا وظفوا الخراج من الدراهم في الارض كلها لان التقدير يجب ان يكون
بقدر الطاقة من اي شي كان واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الزرع في سنة واحدة وانما
عليه في السنة الواحدة خراج واحد سوا زرعها في السنة مرة او مرتين او ثلاثا لان عمر رضي الله
عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج **قوله** فان لم تطق ما وضع
عليها نقصها الامام قال في الهداية النقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى ان قول
عمر لعثمان بن حنيف وحذيفة لما اخبراه بما فعلا قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل
حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما زيادة عند
زيادة الريع فجائزة عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله
عنه حين اخبر بزيادة الطاقة لم يزد وروي عن ابي حنيفة مثل قول محمد وزاد عليه فقال اذا كان
تحت النخل من النخل مسحت الارض ولا يوخذ من النخل شي وان كان لا ينجا زمل فيه في وسطها
مزرعة فعليه خراج الارض وفي الثمرة مقدار ما تطيق ولا يزيد على العشرة دراهم وقال ابو
يوسف لا ينبغي للمولى ان يزيد على وظيفة عمر وقال محمد لا باس بذلك لان اراضيهم لو حاجهم تحتمل
اكثر من ذلك وذكر الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف لا يزاد على وظيفة عمر واتفقت الروايات
عنهم ان النقصان جايز ولو جعل ارضه كرما فعليه خراج الى ان تطعم الكرم فاذا اطعم ان كان
الخراج نصف وظيفة الكرم اخذ منه وظيفة الكرم وان كان اخذ منه النصف الا ان يكون ذلك اقل

من قفيز ودرهم فحينئذ يؤخذ قفيز ودرهم ولو قطع الكرم وزرعها حبا فعن اصحابنا يجب عليه
خراج الكرم وكذا اذا زرع في ارض الزعفران ما هو اخص منه فانه يؤخذ خراج الزعفران ويوضع على
ارض الزعفران ما تطيق ولا يزيد على نصف الخارج فان اخرجت الارض قدر الخارج اخذ نصفه
فاذا اخرجت مثل الخارج اخذ الخارج كله ولو اجر ارضه فاتخذها المستاجر كرما فالوظيفة
على المستاجر وفي رواية محمد اخراج الزرع على الموجر والزيادة على المستاجر ويؤخذ الخراج
من ارض النساء والصبيان والمجانين قال في الهداية وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض
الرجل تغني العشر مضاعفا في الارض العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف
الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر وضعف ذلك
اذا كانا من غير المسلمين ولو كان النخل متفرقا مزروع بينه يجعل عليه في الجريب بعيرا او درهما يروى
نقل عن ابي حنيفة وان كان ملتفا وفي وسطها مزرعة فعليه خراج الارض وفي الثمن مقدار
ما تطيق ولا يزيد على عشرة دراهم **قوله** فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم
الزرع افة فلا خراج عليهم وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة لانه فات التمكن من الزراعة
وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج لان غلبة الماء وانقطاعه يبطل منفعة الارض ولا يمكن
زراعتها ولهذا لم يرض عمر الخراج الا على كل ارض يصلح وكذا اذا اصطلم الزرع افة لا خراج عليهم
لانه فات النماء التقديري وهو التمكن من الزراعة وهو سبب تحول الخراج **قوله** افة اصطلم
الزرع افة فلا خراج عليهم هذا اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قالوا ان بقي مقدار
الخراج ومثلاه بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه
قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر
الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه مقدار ما بينا وما ذكر في
الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع
الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد **قوله** اصطلم الزرع افة سماوية لا يمكن
الاحتراز عنها كالاحتراق بالغرق والاحتراق او شدة البرد وما اشبه ذلك اما اذا كانت افة
غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج
وقال بعضهم يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط ولو
مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف
وذكر في زيادة الاصل انه يؤخذ من تركته ولو باع صاحب الارض الخراجية ارضه قبل الزراعة
او اخرجها عن ملكه ان بقي من السنة مقدار الزراعة فالخراج على المشتري والا فعلى البائع
وقدروه بثلاثة اشهر وقيل ما يتعارف في كل بلد على عادة زرعهم ولو باعها وهي زرع لم
يدرك ولم يعتقد الخراج على المشتري بالحصاد ولو وهب السلطان ذلك لانسان خراج ارضه
ليس له ان يقبل فان كان مصرفا له ان يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج ولو
ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء واذا هرب اهل الخراج
وتركوا اراضيهم ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان الامام بالخيار ان شاء عمرها من بيت المال وتكون

علتها

غلتها للمسلمين وان شاء دفعها الى غيرهم مقاطعة ويكون ما اخذ منهم لبيت المال وعن
ابي يوسف اذا مات اهل الخراج دفع الامام اراضيهم مزارعة وان شاء اجرها ووضع اجرتها
في بيت المال وان هربوا اجرها واخذ منها مقدار الخراج وحفظ ما بقي لاهلها فان رجعوا ردها
اليهم ولا يؤجرها ما لم تمض السنة التي هربوا فيها وقال محمد ان عجزوا عن عمارتها ليس للامام
ان يدفعها الى غيرهم ولكن يؤجرها ويأخذ الخراج من اجرتها فان لم يجد احدا يستاجرها باعها
ممن يقوى على الخراج كذا في الينابيع **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكين كان ثابتا
وهو الذي ضيعه وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد
ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف
ولا يفتى به كي لا يتجرى الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية ولا يجب الخراج في السنة الا
مرة واحدة وان زرعها صاحبها مرارا لان الخراج يتعلق برقبة الارض لا بالخارج وهذا مثل
الجزية لان الارض في السنة الاخرة وان كان يحصل لمن يجب عليه الانتفاع باكثر من ذلك لانه
قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان الارض انتقلت بالخراج فلا تتغير
بتغير الملك **قوله** ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لان الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل ذلك على جواز الشراء
واخذ الخراج واداء المسلم له من غير كراهة كذا في الهداية **قوله** ولا عشر في الخارج من ارض الخراج
وهنا مثل ان يشتري المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر
في ارض واحدة وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
فلا يتنافيان قلنا حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والآخر
مؤنة في معنى العبادة وهو العشر **قوله** في محلين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج
قوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النماء الحقيقي وهو وجود الخارج وسبب
وجوب الخراج النماء التقديري وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة الجور والعدل لم يجمع بينهما وكفى بالاجماع
حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية لان النمو يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضاف الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا
اشترى ارض عشر وارض خراج للتجارة كان فيها العشر والخراج دون زكاة التجارة هذا هو
المشهور لان الواجب حق الله تعالى متعلقا بالارض وكذلك الزكاة فلا يجتمعان والعشر
والخراج بالايجاب لانه اكد على معنى انه لا يسقط بعذر ما والزكاة تسقط بالصبا والجنون
فاذا كان كذلك كان اولى بالايجاب ومن فوائد الخلاف اذا اجتمع سبب لوجوب نحو ان يشتري
الذمي ارض الخراج فعليه الخراج والعشر وكذلك الاجر والضمان عندنا لا يجتمعان والجلد والرجم
لا يجتمعان وزكاة التجارة وصدقة الفطر لا يجتمعان والقطع والضمان لا يجتمعان كل هذا
عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم من الجلد فانه وافقنا فيه **قوله** والجزية على ضربين جزية
توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي عليه الصلاة والسلام

والجلد والنفي لا يجتمعان صح

بنى نجران على الف ومايتى حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه
وقد طعن بعض الملحدة في جواز اخذ الجزية من الكفار وقالوا الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض
على التمكين منه ولين جاز ذلك فلا يجوز اخذ عوض على التخلية بين الزاني والزانية وكذا ساير
المعاصي قلنا الكلام مع هذا الملحد اولا فرع على اثبات البارى عز وجل واثبات حكمته وعدله وبعثه
للرسل فاذا ثبت ذلك لزمنا متابعة ما يامر الله تعالى به ثم ما قاله هذا الملحد غلط لان الجزية
ليست للتمكين من الكفر وانما هي لاسقاط القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص
ويدل على جواز اخذ الجزية **قوله** تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذ النبي صلى
الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران واقرهم على دينهم ومعنى قوله تعالى عن يد قال
ابن عباس هو ان يعطوها بايديهم يمشون بها كارهين ولا ياتون بها ركبانا ولا يرسلون
بها وهم صاغرون مقهورون ذليلون وقال الكلبي هو انه اذا اعطى الجزية صفع في قفاه وقيل
معناه تؤخذ الجزية من ايديهم وهم قيام والاخذ جالس وقيل المراد باليد القهر كانه قال عن
قهر من المسلمين عليهم واعتراف منهم للمسلمين بان ايدي المسلمين فوق ايديهم كما يقال اليد في هذا
الامر لفلان ويراد به انه امره وقال ابو عبيدة يقال لمن اعطى شيا كرها اعطى عن يد ويحتمل
ان يكون المعنى انعام المسلمين عليهم بقبول الجزية عنهم ويقال اراد باليد القوة على معنى انها
ليست على الفقير غير المعتمل وقيل معناه عن يد اي عن نقد لا عن نسيئة وقيل عن يد من قبله
لا بيد رسوله من ولد او خادم او اجير وقيل ياخذها من يد الذمي ويد الذمي مبسوطة تحت
يد العامل فيرفعها العامل لتكون يد العامل العليا ولا يضع الذمي يده على يد العامل لكي تكون
يده العليا قالوا يكلف الذمي ان ياتي بها بنفسه فيعطي قايما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ
القابض منه بتلبيبه فيهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل يا عدو الله تعالى ويقال لببت
الرجل تلبيبا اذا جمعت ثيابه عند صدره ونحوه ثم جررته واما طعن الملحدة بقولهم كيف
يجوز اقرارهم على كفرهم بدراهم بدلا عن الاسلام فالجواب ان اخذها منهم ليس هو رضا منا بكفرهم
وانما هو عقوبة لهم على اقامتهم على الكفر فاذا كان يجوز امهالهم بغير الجزية للاستدعاء الى الايمان
كان امهالهم بالجزية اولى فاذا ثبت جواز اخذ الجزية فالجواب نتفضل من ياخذ منهم ومن لا ياخذ منهم
فنقول ان اهل الكتاب اذا بذلوا الجزية وجب علينا قبولها منهم وترك قتالهم بقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وكذلك
يجوز اخذها من المجوس لما روي ان عمر رضي الله عنه قال ما اصنع بالطائفة التي ليست من اهل الكتاب
فقال له عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وهذا لا خلاف فيه واما عبدة الاوثان من العجم فيجوز اخذها
منهم وقال الشافعي لا يجوز لنا استرقاقهم فجاز اخذها منهم لانه لا يجوز استرقاق رجالهم فلا يجوز
اقرارهم بالجزية كالمرتدين ولانهم بالغوا في اذية النبي صلى الله عليه وسلم وتكذيبه [illegible]
فعوضوا على ذلك بانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولهذا قال عليه الصلاة والسلام
يوم حنين لو كان يجري على عربي رق لكان اليوم وانما الاسلام او القتل واما الصابئة فقد وضعت
عليهم الجزية ولم تنكر ذلك منكرهم عبدة الاوثان من العجم لانهم يعبدون الكواكب وليس هم

الصابئة الذين ذكرهم الله تعالى في القران وقال ابو حنيفة يجوز نكاحهم لان اولئك
طائفة من النصارى هلكوا ولم يبق منهم احد وسموا هؤلاء بهذا الاسم خوفا من القتل وقد
اخذت منهم الجزية لانهم عبدة الاوثان من العجم واما المرتدون فلا تؤخذ منهم الجزية وانما
هو الاسلام او السيف لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه واما الاسترقاق
فيجوز في ساير الكفار الا الرجال من عبدة الاوثان من العرب واما النساء فيقرون بالاسترقاق
على الكفر ولا يجبرون على الاسلام الا المرتدات وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم استرق نساء
العرب كما استرق اهل الكتاب واما المرتدة فهي كافرة لا تقتل كالكافرة الاصلية بل تجبر على الاسلام
قوله وجزية يبتدي الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم لان
عمر رضي الله تعالى عنه وضع ذلك على الغني بحضرة الصحابة رضي الله عنهم والظاهر
الغنى هو صاحب المال الكثير وقيل هو الذي يملك عشرة الاف وقال ابو جعفر ينظر الى كل بلد
لان البلدان مختلفة فصاحب عشرة الاف ببلخ لا يعد من المكثرين حتى يكون صاحب خمسين الفا
ونحوها واهل البغداد لا يعد فيهم صاحب خمسين الفا من المكثرين ثم اذا كان الرجل في اكثر
السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان كان في اكثر السنة فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن
مرض اكثر السنة لم تؤخذ منه الجزية قال محمد في الزيادات في نصراني مرض السنة ولم يقدر ان
يعمل وهو موسر انه لا يجب عليه خراج راسه وكذا ان مرض نصف السنة او اكثرها فان
صح ثمانية اشهر او اكثر فعليه خراج راسه وذلك لان المريض لا يقدر على العمل فهو كالفقير
الغني وكذا اذا مرض السنة لان الاكثر يقوم مقام الكل وكذا اذا مرض نصف السنة لان
الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود **قوله**
وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان المتوسط الحال الذي
له مال لكن لا يستغني به عن العمل وقيل هو من يملك مايتي درهم فصاعدا **قوله** وعلى
الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل شهر درهم المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم
والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن الحرفة اصلا قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل
صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا
وقال الشافعي يوضع عليه لقوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل حالم وحالمة دينارا او
عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يقتل بسبب
الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير وكان حاصل مذهب الشافعي ان
توضع الجزية على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء واحتج علماؤنا
بما رواه من الحديث يعني قوله عليه الصلاة والسلام او عدله العدل بفتح العين هو مثل
الشيء من خلاف جنسه واما عدل الشيء بالكسر فهو مثل جنسه والمعافر البرود وفي تفسير
عبد الصمد الفرق بين العدل والعدل ان العدل بالكسر هو مثل الشيء من جنسه وبالفتح بدله
وقد يكون من جنسه ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليهم
احد من المهاجرين والانصار ولان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمرتبة

خارج الارض فانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله ومعنى هذا ان الفقير لو كان ينصر بنفس الدار راجلا والمتوسط راجلا وراكبا والغني يركب ويركب فلما كان هذا خلفا عن النصرة كان متفاوتا بتفاوت الحال ايضا وما رواه محمول على ان ذلك كان صلحا ولهذا امر بالاخذ من الحالمة وانه كان لا يؤخذ منها الجزية قال ابن رستم عن محمد في التغلبي الفقير لا شيء عليه لان بني تغلب صولحوا على ان يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين لا زيادة عليه فكذلك التغلبي **قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس اما اهل الكتاب فلقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد واما المجوس فلان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على مجوس هجر وقال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب **قوله** وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله عليه السلام هل لكم في كلمة اذا قلتموها دانت لكم العرب وادت اليكم الجزية وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد من الاسترقاق والجزية تشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في يجوز استرقاقهم الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد **قوله** ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم بين ظهورهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية وقال عليه الصلاة والسلام في المرتد من بدل دينه فاقتلوه **قوله** بامر باخذ الجزية منه وقال الشافعي يجوز استرقاق مشركي العرب والحجة عليه ما بيناه فان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال في الكرخي يجوز الاسترقاق في سائر الا الرجال من عبدة الاوثان من العرب فاما النساء فيقرون بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرون على الاسلام الا المرتدات خاصة لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء العرب كما استرق نساء اهل الكتاب واما المرتدة فهي كافرة لا تقبل كالكافرة الاصلية وتجبر على الاسلام **قوله** ولا جزية على امراة ولا صبي ولا تكن من لا تقاتل عنه كالرجال لان الرجل والمرتدة لا تقبل ولا يقاتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية لان قتل لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وكذا اذا كانت ذمية قلنا الجزية ما شرعت خلفا المراة يلزمها بالنصف بالمال ولو كانت مسلمة فكذا عن النصرة في حقنا لا غير بل شرعت خلفا عن النصرة في حقنا وعن القتال او القتل في حق المأخوذ منه فاذا لم يكن من اهل القتال والقتل والجزية عن الامرين فلا يجب باحدهما **قوله** ولا على زمن ولا على اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير الفاني لما بينا وعن ابي يوسف يجب اذا كان له ميل لانه يعقل في الجملة اذا كان ذا راي كذا في الهداية وفي شرح القاضي ان عند ابي يوسف تجب الجزية على الزمن والاعمى والمفلوج والشيخ الكبير الفاني اذا كانوا اغنياء لان عمر رضي الله عنه وضعها على المعتمل

العقل ووجود المال الاكثر من العقل وعندهما لا شيء عليهما لانهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان **قوله** ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي هو يحتج باطلاق حديث معاذ الذي قدمناه ولنا ان عمر رضي الله عنه لم يوظفها على الفقير غير المعتمل وذلك بمحضر من الصحابة ولان خراج الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا في الجزية والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتال في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب عليهم النصرة لانهم مماليك فلا يجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم **قوله** ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انه كان لا يقدر على العمل اما اذا كان يقدر على ذلك فعليه الجزية لانهم قادرون عليه الا انهم تركوه مع القدرة لا يسقط الجزية كالفقير المعتمل اذا ترك العمل فانه لا تسقط عنه الجزية كذا هنا وفي الهداية ذكر محمد عن ابي حنيفة ان الجزية توضع عليهم اذا كانوا قادرين على العمل وهو قول ابي يوسف لان القدرة موجودة وهو الذي ضيعها فصار كتعطيل ارض الخراج ووجه عدم الوجوب انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل **قوله** ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل او نقول انها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يستوفي من تركته لانها تجب على وجه الاذلال والموت ينافي الاذلال وهذا الكل قولنا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا هو يقول انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد يعني لو كانت الجزية بدلا عن السكنى تكون في معنى الاجرة والاجرة لا تسقط بالموت والاسلام ولنا قوله عليه السلام ليس على المسلم جزية لانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام والانعام بعد الموت ولان شرع العقوبة لا يكون الا لدفع الشر وقد ارتفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه ذميا والذمي سكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى فقوله وجبت بدلا عن النصرة في حقنا معناه ان اهل الذمة يصيرون من اهل دار الاسلام ونصرة الدار واجب على اهلها فاوجب الشرع عليهم في اموالهم جزية عقوبة لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصرة التي فاتت فاصرارهم على الكفر **قوله** وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية يعني تراخى احدهما في الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وفي الجامع الصغير من لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في ماله فلا يتداخل كالديون والخراج والاجرة ولانها وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت فامكن استيفاؤها يستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها تجب باول السنة وتجب ايضا على وجه العقوبة فاذا كان كذلك قلنا قد وجبت عليه في السنة الاولى جزية فانه لم تؤخذ منه حتى دخلت سنة اخرى وجبت جزية اخرى باول السنة فاجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض

على هذا الخلاف وقيل لا بل تؤخذ بالاتفاق ثم قول محمد في الجامع الصغير وجبت سنة حمله بعض المشايخ
على هذا المعنى مجازا وقالوا الوجوب باخر السنة فلا بد من المضى ليتحقق الاجتماع بمجرد المجى فيتداخل وعند
البعض هو يجرى على حقيقة الوجوب عند ابى حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجى والاصح
ان الوجوب باخر الحول اعتبارا بالزكاة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا فى المستقبل لانه وجب
بدلا عن القتل فى حقهم وعن النصرة فى حقنا لما ذكرنا لكن فى المستقبل لا فى الماضى لان القتل انما يستوفى
لحراب قايم فى الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة فى المستقبل لا فى الماضى لان القتل انما يستوفى وقت
الغنية عنه فيتعذر ايجابها بعد مضى الحول فلا وجبناها فى اوله قال ابو حنيفة فى الذمى يؤخذ منه
خراج راسه فى كل سنة ما دام فيها فاذا انقضت لم يؤخذ منه عن ما مضى وقالا تؤخذ بجميع ما مضى ما
دام ذميا لانه حق مالى فلا يتداخل كالزكاة ولابى حنيفة ان الجزية تجب على وجه العقوبة فتداخلت
كالحدود فان اسلم او مات سقط عنه ما مضى فى قولهم جميعا وقال الشافعى لا تسقط لنا انها تجب
على طريق العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل قال ابو يوسف تؤخذ الجزية حتى تدخل السنة
ويمضى شهران منها فيقضى ما عليه بشهرين او نحو ذلك لعامل فى الجزية بمنزلة المضاربة كلما مضى
شهرا ونحو ذلك اخذ منه ولا يؤخذ منه بتاخر السنة ولا يؤخر ذلك حتى تتم السنة وهذا فرع على
ان الجزية تجب باول الحول وقال الشافعى باخره لنا انها تجب باسقاط القتل فصارت كما تجب بالصلح
عن عدم العهد ولنا لو اخرناها الى اخر الحول لسقطت بدخول الحول الثانى فوجب ان تسقط
على شهور السنة وفى الينابيع تجب الجزية فى اول الحول عند ابى حنيفة الا انه يؤخذ منه فى اخره قبل
تمامه من حيث ان يبقى منه يوم او يومين فاذا مضت السنة لم يؤخذ منه فى قول ابى حنيفة وعندهما
يؤخذ ما دام ذميا فاذا مات فى اثنا الحول سقطت عنه فى قولهم جميعا وكذا اذا مات بعد الحول
عند علمائنا **مسئلة** المسلم اذا اعتق عبده الذمى يوضع عليه خراج راسه وثبوت الولاء من المسلم
لا يمنع الجزية كالنسب كذا فى الخجندى **قوله** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام لقوله
عليه الصلاة والسلام لا خصا فى الاسلام ولا كنيسة اى لا يحدث فى دار الاسلام كنيسة لم تكن ولا
خصا فى الاسلام معناه فلا يخصى الرجل وقيل فى تفسيره لا مرنهم فليغيرن خلق الله انه الخصى وقيل التبتل
والامتناع عن النسا كما يفعل اهل الكتاب حتى يصير فى حكم الخصى فاذا لم يكن لهم بيع ولا كنايس فقد يتم لم يتعرض لهم فى ذلك لانا قد ربناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بنقض ذلك كان فيه نقض لعهدهم وذلك
لا يجوز **قوله** واذا انهدمت الكنايس والبيع القديمة اعادوها وقال فى الفتاوى الا انهم يمنعون
من الزيادة على البنا الاول يعنى اذا ابنوا منعوا من زيادة وانما لم يمنعوا من اعادتها لانا اقررناهم على
التابيد وليس لهم ان يحوّلوها من الموضع الذى هى فيه الى موضع اخر من المصر لان هذا احداث بيعة
وكنيسة لم تكن فى دار الاسلام فلا يمكنهم ذلك قال فى الهداية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلاة فى البيت لانه تبع للسكنى وهذا فى الامصار دون القرى لان الامصار التى
تقام فيها الشعائر وقيل فى ديارنا يمنعون من ذلك ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن
صاحب هذا المذهب فى قول الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفى ارض العرب يمنعون من ذلك
فى امصارها وقراها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب كذا فى الهداية
قال المعهود لنشر ينبغى ان يترك فى ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان

اوقرية او فى ما من الحياة ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا وقد قال
عليه الصلاة والسلام لئن عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران وان لم يجز اقامة الكفار
فيها مصرا كانت او قرية لم يجز ان يتخذوا فيها البيع ولا يبيعون فيها الخمر كما لا يجوز فى امصار
المسلمين ولا يترك فيها الكنايس القديمة كما لا يترك البلد المفتوح عنوة قال المعهود كل قرية من قرى
اهل الذمة او مصر او مدينة من مداينهم اظهروا فيها شيا دون الفسوق ولا يصالحوا عليه مثل
الزنا والفواحش التى يحرمونها فى دينهم فانهم يمنعون من ذلك فى القرى والمصر وكذا المزامير والطبول
والمعازف ومن كسر لهم شيا من ذلك لم يضمنه لان هذه معاصى لم يقروا عليها بالامان فلا يجوز تركها
فى دار الاسلام قال ابن سماعة عن ابى يوسف فى البيع والكنايس تكون فى الامصار غرا ساندا تركنا
فاذا الحاط على انه يحدث هدمته وان لم اعلم انه يحدث تركت حتى تقوم بينة انه يحدث قال
وامنعهم من ادخال الخمر ولا امنعهم من الخنازير لان الخمر لا يؤمن ان يفتتن بها المسلمون ويؤمن عليهم
من الفتنة بالخنازير وامنع ان يخرجوا اعلامهم فى اعيادهم فى الامصار الى بيعهم القديمة ولا ادعهم
ان يخرجوا بها فى رحاب المصر ولا فى طريق المسلمين الا ان يكون صنمهم ذلك فى جوف بيعهم او يخرجوا
من المصر فيكون بهم خارجا من المصر فيكون بهم ظاهر قال ولا امنعهم من بيع الخمر فى الرساتيق ولا امنعهم من
اتخاذ البيع والكنايس فيها وامنعهم من المزامير وضرب العيدان والدفوف والطبول وامنعهم من النايحة
والمغنية ولحم الخنزير ونظيرها فى الرساتيق والسواد وامنعهم من اتخاذ ذلك فى البيع والكنايس القديمة
فان بنوا بعض الرساتيق والقرى ثم اتخذ المسلمون ذلك مصرا تركت ما كان من البيع قبل اتخاذ المسلمين
ذلك مصرا وامنعهم ان يتخذوا بيعة وكنيسة فى تلك المواضع بعد ما صارت للمسلمين مصرا ولو ان
قوما من اهل الحرب صالحوا على ان يكونوا ذمة على انفسهم واراضيهم على ان يشترط عليهم المسلمون
ان يقاسموهم منازلهم فى مداينهم وامصارهم وقراهم وفيها الكنايس والبيع وبيوت النيران ويبايع
الخمر والخنازير علانية وتزويج الامهات والبنات والاخوات علانية وبيع الميتة وذبايح المجوس علانية
لما كان مصرا او مدينة فقد صار مصر المسلمين يجمع فيها الجمع ويقام فيها الحدود فان اهل الذمة
يمنعون من اظهار ذلك كله وليس لهم ان يجددوا فيه كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار فان لم يكن ولا يبيعوا
فى ذلك خمرا ولا خنزيرا ولا ميتة ولا ذبيحة مجوسى علانية وليس لهم ان يظهروا نكاح الامهات ولا سائر
ذوات المحارم علانية وليس لهم الا خصلة واحدة الكنايس والبيع وبيوت النيران التى كانت قبل ان
يكون ذلك الموضع مصرا فانها تترك على ما كانوا يصنعون قبل ان تكون مصر المسلمين ولا يخرجون
صلبانهم خارجا من كنايسهم فان انهدمت كنيسة من كنايسهم هذه او بيت نار اعادوه كما كان اولا
وان قالوا حولنا الى موضع اخر من المصر فليس لهم ذلك لانه يكون احداثا فى دار الاسلام وذلك ان الصلح
وقع على المقاسمة للدور والمساكن صار ذلك مصرا من امصار المسلمين ولو ان اماما ظهر على قوم من اهل
الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويجرى عليهم وعلى اراضيهم الخراج ولا يقسمها بين الغانمين كما فعل عمر رضى الله
عنه لما وقع على المقاسمة للدور والمساكن صار ذلك مصرا من امصار المسلمين ولو ان اماما ظهر على قوم
من اهل الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويجرى عليهم وعلى اراضيهم الخراج ولا يقسمها بين الغانمين كما فعل عمر
رضى الله تعالى عنه باهل السواد بالكوفة فذلك جايز فاذا فعل ذلك صاروا ذمة ولا يمنعون من بناء
كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار ولا خمر ولا خنزير ولا اظهار جميع ما وصفت لك فى قولهم لان هذه بلاد اهل الذمة

فان مصر الامام في ارضهم مصرا للمسلمين كما مصر عمر الكوفة والبصرة فاشترى بها ناس من اهل الذمة
دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك لانهم ربما يرغبون مما المسلمون عليه من الدين والحق فيسلمون
عليهم فان اشتروا دارا في مصر من هذه الامصار فارادوا ان يتخذوا فيها بيعة او كنيسة منعوا من ذلك
وكذا اذا استاجروا دارا او بيتا ليتخذوا من ذلك لم يحل للمسلمين ان يواجروهم لان امصار المسلمين لا يحدث
فيها شيء من ذلك وهذا مصر من امصار المسلمين ولا يترك فيها الكنائس القديمة فان كان لاحد منهم قد
تخلى من صومعة او بيت كما يخلي اهل الصوامع في الصوامع منع من ذلك وكان في مصر من امصار المسلمين لان
الصومعة تجري مجرى الكنيسة فلا يجوز احداث الكنيسة كذلك الصومعة وليس لاهل الذمة
ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض في بلاد المسلمين علانية ولا يدخلون شيئا من ذلك في امصار
المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد المسلمين لانهم اذا اظهروا لم يامن ان تميل المسلمين
فيستحلونه ولانه معصية فيمنعوا من اظهاره كسائر المعاصي **قوله** ويوخذ اهل الذمة بالتمييز عن
المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم لان عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد بان يامروا
اهل الذمة ان يختموا في رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يجزوا نواصيهم ولا يتشبهون
بالمسلمين في ازيائهم ولانه يجب علينا تعظيم المسلم وموالاته ومن كان كافرا لا يجوز لنا موالاته ولا تعظيمه
فاذا اختلط زيهم ولا يتميز لم يومن ان يعظم الكافر ويوالى بظننا انه مسلم ولان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا تبدوهم بالسلام والجئوهم الى اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نامن ان نبداهم بالسلام
ولانه يجوز ان يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فيصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويستغفر له وذلك
لا يجوز وروي ان عمر صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنانير بحضرة الصحابة
قال في الهداية يجب ان يكون خيطا من الصوف ويشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفا
في حق اهل الاسلام قال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلم في لباسه ولا في
مركبه ولا في هيئته ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم فان امكنت
يخالفوا في الصفة ولا يخالفوا في اللون ويمنعون من لباس مما يختص به اهل العلم والزهد والشرف
وينبغي ان ياخذ واحدا يجعل كل واحد منهم في وسطه خيطا غليظا من صوف ويعقده على وسطه ويكون
في الغلظ بحيث يظهر للرائي ويلبس قلنسوة سوداء من اللبد يعرف بها لا تشبه ملابس المسلمين ويجعل
في بيوتهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان يتميز نساؤهم عن نسائنا
في الرائي والهيئة في حال مشيهن في الطرقات وعند دخول الحمامات **قوله** ولا يركبون الخيل ولا
يحملون السلاح لان في ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لا نامن منهم اذا فعلوا ذلك
ان تقوى شوكتهم فيعودون الى حربنا قال في الهداية الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا
للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا كهيئة الاكف فيركبون على
قربوس السرج مثل الرمانة لتكون علامة يشاهدها الرائي ولا يتشبهون في سروجهم بسروج العرب
يصنع بهم ذلك كله لاظهار الذل عليهم وقد قال اصحابنا انه في زماننا يوخذون ان يركبوا ارجلهم
الى جانب واحد ويجعلون في رقابهم الخرز او سعف النخل ليتميزوا به عن المسلمين **قوله** ومن امتنع
عن اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة لا ينتقض عهده . فاما اذا امتنع
عن اداء الجزية امكن الامام اخذها منه فلا يكون ذلك نقضا للعهد كالدين فقتل مسلما او غصب ماله

واما

واما اذا قتل مسلما او زنا بمسلمة امكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحد عليه فلا يكون بها
ناقضا للعهد واما سب النبي عليه الصلاة والسلام فلا يكون نقضا للعهد عندنا وقال الشافعي
ينتقض لانه نقض ايمانه فكذا ينتقض امانه لان عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه
الصلاة والسلام كفر والكفر المقارن لا يمنعه الطارئ لا يرفعه لان سب النبي عليه الصلاة والسلام
يجري مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد والمجوس يعتقدون ان له
ضدا ولا يكونون بذلك ناقضين للعهد وكذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الجندي كان
سب النبي عليه الصلاة والسلام او بعضه كان ذلك منه كفرا او ردة واما اذا والعهود من الكفار
اذا فعلوا ذلك لم يخرجوا به عن عهدهم وامروا ان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا **قوله**
ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانه اذا لحق بدار الحرب خرج
من يد الامام ولا يمكنه استيفاء الحدود منه ولا رده الى العهد الا بحرب ولانهم اذا لحقوا بدار الحرب ولا
يمكنه استيفاء الحد وصاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب ثم اذا انتقض
الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد في الحكم بموته باللحاق وكذا حكم ما حمله من امواله لانه التحق بالاموات الا انه
اذا اسر استرق بخلاف المرتد واذا قضي بلحاقه قد يرث ميراثه ورثته المعاهدون كما يصنع بالمرتد **قوله**
واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام لما روي ان رجلا قدم من مصر
الى عمر رضي الله عنه فقال له عمر هل من مغربة خبر قال نعم ارتد منا رجل فقتلناه فقال لو كنت وليت منه
ما وليتم لحبسته ثلاثة ايام اعرض عليه الاسلام في كل يوم فان اسلم والا قتلته وهذا بحضرة الصحابة
من غير خلاف ومعنى قوله هل من مغربة خبر هل خبر غريب جاء من بلد بعيد يقال فيه مغربة بكسر الراء وفتحها مع
الاضافة وغيرها واصله من الغرب وهو البعد ومنه قولك اغرب عني اي ابعد عني **قوله** فان كانت له
شبهة كشفت لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على
ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية وفي الجندي اذا ارتد البالغ العاقل عن الاسلام
فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب ان يؤجل ثلاثة ايام لا يزاد عليها ولا يقبل
منه جزية لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه حكم في اهل الردة اما السيف او الاسلام ولا يترك على ما اختار
من الدين وبالردة صار حلال الدم حتى لو قتله قاتل قبل الاستتابة او قطع عضوا منه باذن الامام
او بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة لدمه الا انه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام يعزر على افتياته
وبالردة بانت منه امرأته ويكون فسخا عندهما وقال محمد فرقة بطلاق ولو كانت المرأة هي المرتدة كانت
فرقة بغير طلاق بالاجماع ثم اذا تاب واسلم لا ترتفع البينونة بذلك لانها قد تعددت **قوله** ويحبس
ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل هكذا اذا استمهل اما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوائد لا يجوز
الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يستحب الاستمهال وان لم يستمهل وكذلك روي
عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الاستمهال فيحمل على انه
لم يستمهل وقال الشافعي على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام في الاصح ولا يحل له ان يقتل قبل ذلك لنا قوله
تعالى اقتلوا من غير قيد الامهال **قوله** عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة
فيقتل للحال من غير استمهال ولانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد
لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ويتبرأ من كل

دين سوى الاسلام ويتبرأ من الدين الذي انتقل اليه ويقول اليهودي انا بريء من اليهودية ويقول
النصراني انا بريء من النصرانية لان منهم من يقول ان محمدا رسول الله الى العرب خاصة فلا بد ان يتبرأ من
الاديان لاجل ذلك واما عبدة الاوثان فيكفي في اسلامهم الشهادتان لانهم لا دين لهم وسئل ابو يوسف
عن المرتد كيف يستتاب قال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما
جاء به محمد بن عبد الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وان كان يهوديا يقول كذلك
ويتبرأ من اليهودية وكذلك كل ذي ملة ينص على التبري عنها فاما اذا اتوا بالشهادتين لا يكونوا مسلمين
لانهم يقولونها غير انهم اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم هذا في اليهود وفي النصارى مع المسلمين
واما اذا كانوا في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
فهذا دليل على اسلامه او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد فهذا كله دليل
اسلامه فكيف بما قيل عبدة الاوثان فيكتفى منهم بالشهادتين قال محمد اذا حمل مسلم على رجل من المشركين
ليقتله فلما رهقه اي غشيه قال اشهد ان لا اله الا الله وهو ممن لا يقولها ولا يقر بها فهذا دليل اسلامه و
هذا عندنا مسلم فينبغي ان نكف عنه ولا نقتله وكذا اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله فهو مسلم وكذا
انا مسلم والقى سلاحه ولم يلقه او قال انا على دين الاسلام والحنيفية فهذا كله دليل الاسلام وقد روي
ان اسامة بن زيد حمل على كافر فلما وضع السنان بين كتفيه قال اشهد ان لا اله الا الله فقتله فاخبر
النبي صلى الله عليه وسلم فقال له اقتلت من يشهد ان لا اله الا الله ومن لك بلا اله الا الله يوم القيمة
قال انما قالها متعوذا حين راى السنان بين كتفيه فقال هل شققت عن قلبه فقال يا رسول الله استغفر
لي فقال فكيف بلا اله الا الله قال ذلك ثلاثا ثم استغفر له بعد ثلاث مرات وامره ان يعتق رقبة
وروي ان المقداد بن الاسود قال يا رسول الله ارايت ان قاتلت مشركا فضرب يدي ثم لاذ مني
بشجرة فقال انا مسلم او قال اسلمت فقال له لا تقتله قال كيف لا اقتله وقد قطع يدي قال انك ان
قتلته كنت بمنزلته قبل ان يسلم وكان بمنزلتك قبل ان تقتله وعن الحسن ان ناسا من المسلمين لقوا ناسا
من المشركين فحملوا عليهم فشد رجل رجلا ومعه متاع فلما غشيه السيف قال اني مسلم فكذبه ثم اوجره السنان
واخذ متاعه فاخبر بذلك النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام لقاتله اقتلته
منها قال يا رسول الله انه قال ذلك متعوذا قال هل شققت عن قلبه فنظرت اصادق ام كاذب
قال لو شققت عن قلبه ما كان يعلمني هل قلبه الا مضغة من لحم قال فانت قتلته لا ما في قلبه علمت
ولا لسانه صدقت انما يعبر عنه لسانه فقال يا رسول الله استغفر لي فقال لا استغفر لك ولو كان
يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم لم يكن بهذا مسلما لان كلهم يقولون نحن مسلمون ونحن مؤمنون
ويقولون ديننا هو الاسلام والايمان فلا يكون هذا منهم اسلاما قوله فان اسلم والا قتل
والدليل على قتل المرتد الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ستدعون الى قوم اولي
باس شديد تقاتلونهم او يسلمون قال في التفسير يعني به اهل الردة والمعنى قل للمخلفين عن
الحديبية ستدعون بعد موت النبي عليه الصلاة والسلام الى قتال قوم اولي شجاعة وقوة قال
الزهري هم اهل اليمامة اتباع قاتلهم ابو بكر قال رافع بن خديج كنا نقرا هذه الاية ولم نعلم من هم
حتى دعا ابو بكر الى قتالهم فعلمنا انهم هم واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

واما

واما الاجماع فقد اجمعت الامة على قتله ولما ذكر من حديث عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما قتل المستورد
العجلي حين ارتد وجعلا ماله لورثته من المسلمين ثم المرتد اذا تاب ثم رجع فارتد كان حكمه في المرة الثانية
كالاولى وكذلك الثالثة والرابعة وحكي عن علي وابن عمر ان توبته تقبل في الثلاثة ولا تقبل بعد ذلك
بل يقتل استدلالا بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية قلنا لا دلالة في الاية
لان الله تعالى لم يذكر التوبة فيها بعد الثالثة فقد عظم جرمه فيزاد في عقوبته ويحبس
استظهارا في امره ولان التعزير اذا لم يبلغ الحد ههنا ضم اليه الحبس قوله فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام عليه كره له ذلك معنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان قوله ولا شيء على
القاتل لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب لان القتل مستحق عليه بكفره
والكفر مبيح الدم مطلقا ركن نقل حربيا بغير امان قوله واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي
رحمه الله تعالى تقتل لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء على ما بيناه من قبل ولان الاصل
تاخير الاجزية الى دار الاخرة وانما عجل لدفع شر ناجز وهو الحراب وذلك لا يتحقق من النساء
لعدم صلاحيتهن للقتال بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالكافرة الاصلية كذا في الهداية قوله
ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار به فتجبر على ايفائه
بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها اما الحرة فلما ذكرنا واما الامة فيجمع فيها بين الحقين فيستخدمها
مولاها فاذا فرغت اجبرها على الاسلام وقيل يحبسها الامام فان احتاج مولاها الى الخدمة
دفعها اليه فاذا فرغت تحبس جمعا بين الحقين والصحيح انها تكون عند المولى ويفوض ضربها
وتاديبها اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب وكيفية حبس المراة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها
في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها
يفعل بها كذلك ابدا حتى تسلم او تموت وان كانت امة وكان مولاها محتاجا الى خدمتها ولم
يكن يكفيه خدمته دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على الاسلام ولا يطاها ويرسل اليها
القاضي كل يوم رسولا يتعهدها ويضربها اسواطا يصنع بها ذلك حتى تسلم او تموت والعبد
يستتاب فان اسلم والا قتل واكسابه تكون لمولاه ولا يقر الرجال المرتدون على الردة بجزية
ولا رق لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولانهم بالغوا في الكفر حتى اعتقدوه بعد الاسلام فصاروا
كعبدة الاوثان من العرب فان لحقت المرتدة بدار الحرب ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام
لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق نساء بني حنيفة وكانت ام محمد بن الحنفية منهم ولانها كافرة
لا تقتل كالاصلية فاما المرتدة في دار الاسلام فلا تسترق لانها من اهل دارنا والاسترقاق انما
يثبت في اهل الحرب خاصة قال ابو حنيفة لو قال المشرك برئت من الشرك ودخلت في الاسلام
لا يصير مسلما حتى يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وبرئت من الشرك
ودخلت في الاسلام فان ترك واحدا من هذه لا يكون مسلما ولو ام المشرك او الكتابي جماعة
او اذن في مسجد جماعتكم باسلامه ولو صلى وحده او قرا القران او بلغه لا يكون مسلما بذلك
وعن محمد اذا صلى وحده وقد استقبل القبلة كان مسلما وذكر داود بن رشيد لو شهدت الشهود
انه صلى صلاة واحدة مثل صلاتنا واستقبل قبلتنا جعل مسلما فان ابى الاسلام بعد هذا ضرب

عنقه ولو شهد وا انهم راوه فتح او شيا للاسلام ولبى وشهد المناسك كلها فهو مسلم فان
امتنع تنفذ ذلك عن الاسلام فهو مرتد ولو شهدوا انه كان يلبي ولم يروا انه شهد المناسك
لم يكن مسلما فان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلبي لا يكون مسلما قال محمد
ابن مقاتل في امام صلى بقوم شهرا ثم قال اني كنت مجوسيا فصلاتهم جائزة ويضرب ويحبس
حتى يسلم وذكر في جامع البرامكة انه يستتاب فان لم يتب قتل ولو ان مسلما امر رجلا ان يكفر
بالله تعالى فقد كفر قبله وكذا اذا عزم ان يامر به ولو قال النصراني لرجل اعرض على الاسلام
حتى اسلم فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فانه يكفر قال ابو الليث عن
ذلك ابا جعفر فقال لا يكفر ولو افتى لامراة بالكفر حتى بتبين من زوجها فقد كفر قبلها ويجبر
المراة على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها ان الحلال
او زعم ان وطي الحايض حلال وهو يعلم ان ذلك حرام كفر ولو قال الامر الي احب الي من الله تعالى كفر
وكذا كل من كان خلق الله احب اليه من الله ويستتاب ويجدد عقد النكاح بعد التوبة كذا
في الينابيع قالوا منصور الماتريدي من قال السلطان ظالم انه عادل كفر ويجب ان لا يكفر
لانه قد يعدل في بعض الاشيا ولو قال لو امرني الله بعشر صلوات ما صليتها ولو كانت القبلة
في هذه الناحية ما كنت اصلي اليها فانه يكفر ولو قيل له في حالة الغضب الا تخشى الله تعالى
فقال لا فانه يكفر ويجب عليه ان يعود الى الاسلام ولو قال انا مومن ان شا الله يكفر
الا ان يكون متاولا قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق اختلفوا في كفره ولو عاب النبي صلى
الله عليه وسلم بشي كفر ولو صلى رايا فلا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر
ولو قال المريض ان شيت توفني الله مسلما وان شيت توفني كافرا فقد صار كافرا ولو اراد
ان يقول اكلت فقال كفرت لم يكفر وهذا محمول على انه فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضا
فقد كفر كذا في الينابيع **مسئلة** قال في الوجيز واما الساحر والساحرة فيقتلان
اذا اعتقد انه الخالق لذلك الا اذا تبرا عما اعتقده ويقول الله خالق كل شي وقال
ابو حنيفة يقتل الساحر ولا يستتاب ولا يقبل **قوله** اني تركت السحر واتوب منه فان لم
يعتقد انه خالق لذلك لا يقتل وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة ولان
ضرر الساحر يتعدى الى المعصوم بنوات جبات وفي الينابيع انما قال الساحر انا اترك السحر
واتوب وقال الشهود انه سحر الان او اقر على نفسه بذلك لا تقبل منه التوبة عند ابي حنيفة وذكر في
جامع البرامكة ان توبة الساحر تقبل وقال ابو بكر يقتل الساحر والخناق فان تابا لا تقبل توبتهما
ولا يلتفت اليهما وقال ابو القاسم الصفار السحرة ثلاثة ساحر كافر يدعي انه يخلق كلما فعله فان تاب
عن ذلك وتبرا عنه وقال الله خالق كل شي قبلت توبته وساحر بالادهان والادوية على وجه لا يعتقد
ما فعله فان تعلم منه اسلاما لا يكون به كافرا وساحر يسحر لا يدري كيف يفعل ولا يقربه فاذا اخبر
له وثبت منه ذلك فانه يقتل قال في الوجيز والسحر له حقيقة عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة
واذا ارتد الرجل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى صار ككافر لم يزل مسلما ولدحتى انه يحبط عمله
وحجه وكل صلاة صلاها فان اسلم بعد ذلك يلزمه حجة الاسلام ثانيا وكذا لو ارتد بعد ما صلى
ثم اسلم في وقت تلك الصلاة يلزمه اعادتها قال الجندي واذا شهد الشهود على رجل بالردة وهو

يكفر

يكفر كان ذلك توبة منه الا ان الشهود لا يتعرضوا ولا تبين منه امراته **قوله** واذا ارتد الصبي
عن الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد يجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه
اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد والذي يعقل هو الذي
يعرف ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وجه قول ابي حنيفة ما روي
ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي فصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخر علي بذلك في
خلافته والتجارة بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والحقيقة لا ترد فاذا
ثبت ان الصبي يصير مسلما حكم بردته اذا ارتد كالبالغ ولان الاسلام عقد من العقود والردة
حل له من ملك العقد صح ان يحله كسائر العقود ولابي يوسف ان الاسلام نفع محض لما
فيه من السعادة الابدية والكفر فيه ضرر والصبي يجوز ان يجلب بافعاله المنافع ولا يجوز ان
يجلب المضار بدلالة انه لو قبل الهبة يصح ولو وهب لم يصح واما زفر فقال ان الاسلام والكفر
طريقهما الاقوال واقوال الصبي لا يتعلق بها حكم كالاقرار فاذا ثبت انه يصير مرتدا لم يقتل لان
القتل عقوبة واسلام الصبي ليس بكامل لاختلاف الناس فلم يقتل بالرجوع عنه ولان القتل
لا يجوز ان يتعلق بفعل الصبي كالقصاص لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له هذا كله في الذي
يعقل اما الصبي الذي لا يعقل فلا يصح ارتداده وكذا المجنون لان ذلك لا يدل على تغير العقود واما
من يجن ويفيق اذا ارتد في حال افاقته فهو ارتداد لانه في حال افاقته كالعقلاء وفي حال جنونه لا يصح
ارتداده كالمجانين واذا ارتد السكران الذاهب العقل لم تبن امراته منه في الاستحسان وعند ابي
يوسف تبين منه وقد كان القياس فيه اذا ارتد ان تبين امراته لان كلمة الكفر سبب من اسباب
الفرقة فصارت كسائر الفاظ الطلاق الا انهم استحسنوا ان لا تبين امراته منه لان الردة
ليست بفرقة وانما تقع الفرقة باختلاف الدين والسكران لا يحكم بكفره فلا يقع الفرقة البائنة
للكفر وكذا من اصابه برسام او اطعم شيا فاذهب عقله فارتد لم يكن ذلك ارتدادا وكذا لو
كان معتوها او مبرسما او مغلوبا على عقله بوجه من الوجوه وهو على هذا وقال الحسن عن ابي حنيفة
فيمن اكره على الكفر فكفر لم يكن بذلك كافرا ولم تبن امراته ويصلى عليه اذا مات ويرث اباه المسلم
قال الحسن وفي قول اخر انه يكون مرتدا في الظاهر ويكون فيما بينه وبين الله تعالى على الاسلام
ان كان مخلصا للاسلام بقلبه وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يرث اباه المسلم قال بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في الصبي يكون ابواه مسلمين فكبر كافرا ولم يسمع منه الاقرار بالاسلام بعد ما ادرك فان
هذا لا يقتل ولكن يحبس وانما يقتل الذي يقر بالاسلام بعد ما يدرك ثم يكفر وذلك لانه لم يصر
مسلما بفعله وانما هو مسلم على طريق التبع **قوله** ويزول ملك المرتد عن املاكه بردته والامر ايضا
قول ابي حنيفة وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج والمال يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص
ولابي حنيفة ان عصمة ماله تتعلق بقول لا اله الا الله كما ان عصمة دمه تتعلق بذلك بدليل قوله
عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم ثم اتفقوا ان الرجوع عن ذلك يزيل عصمة دمه ولان الحربي مقهور تحت ايدينا حتى انه يقتل
ولا يقتل بالجواب وهذا يوجب زوال ملكه وانما قال زوالا مراعاة لانه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه
ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره **قوله** فان اسلم عادت املاكه الى حالها لان الزوال تعلق بالكفر

مع المراعاة وهو مدعو الى الاسلام فاذا اسلم زالت احكام الكفر عنه فبقي على حاله كانه لم يرتد وهذا قول
ابي حنيفة اما على اصلهما فملكه لم يزل فماله بعد الاسلام وقبله سوا **قوله** وان مات او قتل على ردته
انتقل ما اكتسبه في حال الاسلام على ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء ورد معناه انه يوضع في
بيت المال وكذا ان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه فهذا قول ابي حنيفة وقالا الكل الكسبين لورثته
المسلمين وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون
فيئا وان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما
قبل ردته اذ الردة بسبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت جعلت
موتا حكما فكان اخر جزء من اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك
الحالة ولانه لم يرث ورثته الكفار ورثته من المسلمين كالمسلم ولابي حنيفة في انتقال كسبه في حال الاسلام
الى ورثته ما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه لما قتل المستورد العجلي حين ارتد جعل ميراثه لورثته المسلمين
ولان من لا يرثه ورثته الكفار ورثته المسلمون كالمسلم ولانه على حكم الاسلام بدليل انه يمنع من التصرف
في الخمر والخنزير ويجبر ولده على الاسلام وانما كان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لانه كسب مباح الدم ليس
فيه حق لاحد فكان فيئا كمال الحربي وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد كالمكاتب اذا ارتد واكتسب
مالا في حال ردته فانه لا يكون فيئا وانما يكون لمولاه لان حقه متعلق به وان شئت قلت ان ما اكتسبه
في حال الاسلام لورثته المسلمين قال ابو حنيفة في احدى الروايتين من كان وارثا في حال الردة وبقي
على صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل ورث فاعتبر الطرفين وقال في الرواية الاخرى من كان
وارثا في حال الردة استحق الميراث بالموت وان خرج من ان يكون وارثا فعلى الرواية الاولى من مات بعد
الردة قبل موت المرتد لم يرث واما على قول ابي يوسف ومحمد ما اكتسبه في حال الاسلام وحال الردة
سوا وكله لورثته من المسلمين لان الزيادة لا تؤثر في ملكه وفي شرح القاضي قال ابو حنيفة يعتبر حال
ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم موته ولا قتله فان كان نصرانيا يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا
لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل
او يحكم بلحاقه بدار الحرب وجه قول ابي حنيفة ان من اصله ان ملك المرتد يزول في اخر جزء من اجزاء الاسلام
كما يزول ملك المسلم يوم يموت في اخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت
فكذلك يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة وجه قولهما ان من اصلهما ان ملكه لم يزل بالردة وانما
يزول بالموت او القتل والحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحالة وفي الهداية انما يرثه
من كان وارثا حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة قالوا وهي رواية الحسن
عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه انه يرث من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه
بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه وفي رواية عنه
يعتبر وجود الوارث عند الموت قال القاضي خان وهي الرواية الصحيحة لان الحادث بعد انعقاد
السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كالولد الحادث من المبيعة قبل القبض انه يكون ملكا
للمشتري فيكون له حصة من الثمن قالوا وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وقيل الاظهر من هذه الروايات
ان المعتبر من كان وارثا من وقت الردة الى وقت الموت وفي الجندي يعتبر حال الوارث وقت اللحوق
بدار الحرب فمن مات من ورثته قبل ذلك فلا ميراث له ومن ولد بعد الردة قبل اللحوق فانه يرث وهذا قول

محمد

محمد فلاحدى الروايتين عن ابي حنيفة فمحمد اعتبر وقت اللحاق وابو يوسف اعتبر وقت القضا وقال
ابو يوسف ينظر الى ورثته وقت الردة وهكذا ايضا عن ابي حنيفة وترث امراته منه اذا كانت في العدة
وقت اللحاق بدار الحرب قال في الهداية وترث امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير
فارا وان كان صحيحا وقت الردة فان قيل بمجرد الردة تقع الفرقة فكيف يصير فارا وهو الصحيح البدن
قلنا لان الردة سبب للموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث بادنى سبب الموت كما في المرض فثبت
التعلق باول الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانها لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند
ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لانها فارة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة
لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث
لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض **قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه
وامهات اولاده يعني من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي
حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعى والحكم باللحاق بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه فعتق مدبروه
وامهات اولاده فكذا هذا واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة بل بالموت او باللحاق اذا حكم به
واذا زال ملكه بذلك عتق المذكورون كما يعتقون بموته واتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدي مال
الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت ولان الورثة يخلفونه بعد
الموت واللحاق مع الحكم بمنزلة الموت فلذلك اديا اليهم ويكون ولاؤه للمرتد واذا استقر زوال ملكه
باللحاق دخلت ديونه المؤجلة كما لو مات قال في الكرخي اذا لحق المرتد وحكم بلحاقه فعند ابي يوسف
ينتقل ميراثه الى من كان وارثا يوم يحكم بلحاقه وعند محمد ينتقل عند الحكم بلحاقه الى من كان وارثا يوم اللحاق
فاعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضا باللحاق لان ماله بعد لحاقه موقوف على ملكه وانما يزول عن
ملكه بحكم الحاكم فوجب اعتبار صفة الوارث عند زوال الملك كما يعتبر بعد الموت او القتل ومحمد اعتبر
وقت اللحاق لان اللحاق هو السبب الموجب لقطع العصمة ولزوال الملك وانما يقف مراعى لحكم
الحاكم فاذا حكم زالت المراعاة وانتقل الملك باللحاق السابق الى من كان وارثا عنده وهذا كالمكاتب
اذا مات اديت مكاتبته وانتقل ميراثه الى من كان وارثا عند الموت ولا يعتبر يوم الادا والمرتدة
اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا يعني ان عند ابي يوسف يعتبر ورثتها وقت القضا بلحاقها لان
اللحاق يصير موتا بالقضا وعند محمد وقت لحاقها لان اللحاق هو السبب والقضا انما هو لتقرير السبب
قطع الاجتهاد واما الزوجة فقد ذكر ابو الحسن ان يعتبر بقاؤها في العدة عند الموت او الحكم باللحاق
وهذا على احدى الروايتين وهي التي اعتبر فيها بقا الوارث على صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل
او الموت واما على الرواية الاخرى التي اعتبر فيها الطرف الاول فلا يعتبر بقا العدة الى حين الموت واما
المرتدة اذا ماتت او قتلت انتقل ميراثها الى من كان وارثا عند الموت لان ردتها لا تغير ملكها فصار موتها
كموت المسلم قال في الاصل مرتد مات ابنه والاب حي ثم قتل المرتد وله معتق وابن معتق اعتقه غير مولى
الاب فالميراث لمولى الاب وليس لمولى الابن شيء لان الابن لم يبق على صفة الوارث الى حين موت الاب
فيخرج من ان كان وارثا على احدى الروايتين ينتقل الميراث الى مولى الاب فكانه لم يكن له ابن **قوله** وينتقل
ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة
فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق اهل الاسلام

بانقطاع ولاية الالزام كما في منقطعة غير الاب فصار كالموت الا انه لا يستقر بحاله لاحتمال العود اليها فلا بد من القضا فاذا استقر ثبوته بالقضا ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق مدبريه وامهات اولاده وحلول ديونه كما في الموت الحقيقي **قوله** وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون التي لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته وهذه الرواية عند ابي حنيفة وهو قول الحسن وزفر ووجهها ان كل واحد من الحالتين اعني حالة الاسلام والردة لما حكم في الملك مخالف للحالة الاخرى يقضى كل دين من المكسب المكتسب في تلك الحالة كما اذا كانا لشخصين مختلفين وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها تقضى مما اكتسبه في حال الردة خاصا فان لم يف كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام ووجه ذلك ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضا الدين منه اولى لان الدين يتعلق بالمال الذي يكون على ملك الانسان في حال الموت دون ما انتقل ملكه عنه قبل ذلك كديون المسلم الا اذا تعذر قضاها بان لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام وعن ابي حنيفة ايضا انها فيما اكتسبه في حال الاسلام فان لم يف يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط الخلافة الفراغ من حق المورث فيقدم الدين عليه او نقول لان ما اكتسبه في حالة الاسلام مورث عنه اما كسب الردة فليس بملك له لانه في فلا يقضى منه الدين انما يقضى من المال الموروث الا اذا تعذر قضاوه بان لم يف فحينئذ يقضى من الاخر كالذمي اذا مات ولا وارث له فانه يكون حالا لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك هذا فرع كسب المرتد في حال ردته وعند ابي حنيفة في موضع في بيت المال ولا يورث منه شي وكسبه في حال اسلامه يكون ميراثا لورثته المسلمين وعند الشافعي كسب الردة والاسلام سوا ويكون كلاهما فياء **قوله** وحكم الحاكم بلحاقه قيد بذلك لانه اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم الحاكم حتى رجع مسلما فينبغي ان امواله على حالها لا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده ولا مكاتبه وان ادى الى ورثته لان حال المرتد مراعا لم يحكم بلحاقه فاذا صار مسلما سقط حكم الردة وصار كانه لم يزل مسلما **قوله** وما باعه او اشتراه او انصرف فيه من امواله في حال ردته موقوفا فان اسلم صحت عقوده وان مات او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان تصرف المرتد موقوف على توقف ملكه على ما بينا وقالا ابو يوسف ومحمد تصرفاته جائزة في الوجهين الا ان عند ابي يوسف هي كتصرفات الصحيح فلا تبطل بموته ولحكم بلحاقه لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزال عنه فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد تصرفه كتصرفات المريض فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا لا اذا مات او حكم بلحاقه تجاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عنده كما يكون ذلك من المريض بخلاف المرتدة لانها لا تقتل فتكون تصرفاتها صحيحة قال في الهداية تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية لان الطلاق يعتمد صحة النكاح لا حقيقة الملك لانه لا ملك له عليها حقيقة وكذا يصح وان وقعت البينونة بالاجماع وكذا الاستيلاد يصح في الجارية المشتركة وكذا المنكوحة والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له لانه لا يدين دين يقر عليه وكذا المرتدة تستتاب بالحبس كما ان المرتد يستتاب بالسيف فلا يجوز نكاحها وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة بينه وبين المسلم لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما ذكرناه من البيع والشرا وكذا الرهن والعتق فعند ابي حنيفة موقوف فان قتل او مات

اولحق

اولحق بدار الحرب على ردته بطل جميع ذلك وعندهما جائز اسلم او لم يسلم او قتل او مات او لحق بدار الحرب وتسليمه للشفعة جائز من غير توقف بالاجماع كالطلاق واما اذا ادعى المرتد ولد جارية له انه ابنه فانه يكون ابنه وتكون امه ام ولد له بالاجماع لان الاستيلاد وثبوت النسب يثبت في شبهة الملك كما يثبت في الملك الا ترى ان الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت النسب منه وكذا الحال اذا اشترى جارية وادعى ولدها يثبت نسبه منه وتوقف الملك اقل احواله ان تكون شبهة ملك متعلقة به ثبوت النسب والاستيلاد ولو ولد له ولد بعد الردة قبل الموت لستة اشهر من امراة مسلمة او مرتدة ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان مال المرتد موقوف عليه وعلى ورثته وان تصرف وقف تصرفه وان تصرف الوارث لم يصح تصرفه وان انتقل الملك الى المرتد وذلك لان الحق الموقوف على الشي يجوز فيه تصرف احدهما الا ترى ان اكساب المكاتب فيه دون المولى لانه اخص به والمرتد اخص بالمال الا ترى انه يقدر على تملكه في الحال بان يسلم والوارث لا يقدر على تملكه فصار المرتد اخص فكذلك وقف تصرفه ولم يقف على تصرف الواقف وانما قال ابو يوسف ان تصرف المرتد كتصرف الصحيح لان الردة توجب القتل ووجوب القتل لا يوثر في التصرف لوجوب القصاص واما محمد فجعله كالمريض وجوز تصرفه فيما لا تبرع فيه وما كان تبرعا جوزه من الثلث لان حالة المرتد مخوفة بدلالة ان من قتله لا شي عليه فصار كحال المريض للخوف ولان امراته تبين منه بالردة وترث ان مات وهي في عدتها كما ترث المريض اذا ابانها في مرضه فعلى هذا يجوز عنده تركته ومضاربته وبيعه كما يجوز في المريض لا المفاوضة خاصة فانها لا تجوز لان الكفر يمنع المفاوضة مع المسلم لكفر الذمي واما المرتدة يجوز تصرفها في مالها لان ردتها لا توجب اباحة دمها فلا يوثر ذلك في حكم مالها **قوله** واذا عاد المرتد الى دار الاسلام فادام ماله على ملك ورثته ثبت له فيه حق الرجوع كالهبة ولان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما ما باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا رجوع فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا ازاله فانه يسقط حق الرجوع كذلك هذا وكذلك اذا وجد مكاتبا لم يود فانه ياخذ بدل الكتابة وان ادى الى الورثة عتق فلا سبيل عليه ولا ولا له وان عجز كان رقيقا وان كان ادى الى الورثة وعين وكان ما اداه قائما في يد الورثة اخذه المرتد واما من اعتقه الحاكم بلحاقه من مدبرة وامهات اولاده فلا سبيل عليه لان العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه وكذا المكاتب اذا اعتق بالادا الى الورثة لم يكن له الرجوع عليه لان الوارث قائم مقامه في القبض والاستيفا فكانه استوفاه بنفسه وعتق المكاتب ويتقالوا الاضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف في ظاهر ملكه كالموهوب له اذا تصرف فيما وهب له هذا اذا لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه اما اذا رجع قبل ان يحكم بلحاقه مسلما فجميع امواله على حالها لا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده ولا مكاتبوه وان ادوا الى الورثة ويرد على حاله ما لم يحكم الحاكم الا وكان حال المرتد مراعا لم يحكم بلحاقه فاذا عاد مسلما سقط حكم المرتد وصار كانه لم يزل مسلما واذا وطي المرتد جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام فجات بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي له ام ولد والولد حر وهو ابنه فان كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان ام الولد اذا كانت نصرانية فالولد يتبع خير الابوين

الى الاسلام لكن يجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد واما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا
لها صار بادينا والمسلم يرث المرتد والمرتد لا يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب فظهر على ذلك
المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ ماله والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل
القسمة يرد عليهم بلا شيء لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما وان كان بعد القسمة اخذه بالقيمة الا ان كان مثليا فانهم لا ياخذونه
لانه لا فائدة لهم في اخذه بالمثل وان لحق المرتد وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جائزة وبدل الكتابة والولاء للمرتد ان اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها فجعلنا الوارث كالوكيل
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا جاءت امة المرتد بولد
فادعاه صحت دعواه ويكون ولده فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لان العلوق كان في
حالة الاسلام وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فان كانت الامة مسلمة فان الولد يرث المرتد لانه
يكون تبعا للاب في الردة لم يرث منه لان المرتد لانه اقرب الى دين الاسلام لانه لا يقر على الردة فلما
كان تبعا للاب في الردة لم يرث منه لان المرتد لا يرث من احد واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق او قتل
على ردته فالدية فيما اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في
الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما المكسبان له
دون الكسب في الردة لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ثم مات على ردته من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله
للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد
ثم اسلم ثم مات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يبعد بالابراء فكذا بالردة
واما الثاني وهو ما اذا لحق وقضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حيا حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على
الخلاف فانه لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة عندهما وقال زفر في جميع ذلك نصف الدية
لان اعتراض الردة باهدار السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما
ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا
لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال
ثبوت الحكم وحال البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب
ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم وقتل فانه توفى في مال الكتابة وما بقي فلورثته
وهو ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان
المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة لان الردة لا تؤثر في الكتابة لانها
هلاك حكمي والهلاك الحقيقي لا يمنع الكتابة فالحكمي اولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه لان تصرفه
لا يتوقف بالاقوى وهو الرق فانه ابلغ في منع التصرف من الردة واذا كانت الكتابة لا تتوقف بالردة
فكذلك الاكساب لانه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا
ارتد الرجل فقتل مسلما او اخذ ماله وقذفه ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء ثانيا اخذ بجميع ذلك فان
كان فعله بعد لحاقه ثم جاء مسلما لم يوخذ بشيء منه اما ما فعله في دار الاسلام ثم لحق ثم عاد فانه يوخذ

منه

منه ما تعلق بحق الادميين ويسقط ما كان حقا لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة فاما
القصاص فهو حق ادمي وهو توجه عليه فلحاقه لا يسقطه كالدين وكذا حد القذف لان المطالبة
للادمي فلا تسقط بالتاخير كالقصاص واما حد الزنا والشرب والسرقة فانه يسقط بالتاخير
واما اذا لحق ثم فعل شيئا من ذلك ثم تاب لم يوخذ بشيء منه لانه صار في حكم اهل الحرب والحربي اذا قتل
مسلما او قذفه لم يوخذ بذلك بعد الاسلام **قوله** والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها
جاز تصرفها بالاتفاق لان ملكها لا يزول بردتها لانها لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام عندنا
وقال الشافعي تقتل فان ماتت في الحبس او لحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه
شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض فانه يرث
منها لانها قصدت الفرار بميراثه والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانه ترث منه لانه يقتل فاشبه
الطلاق في مرض الموت واذا ارتد الزوجان معا فولد لهما اولاد ثم ظهر المسلمون على دار الحرب عليهم
جميعا فالرجل لا يصير رقيقا لانه يقتل اذا لم يسلم والمراة تصير رقيقة وتجبر على الاسلام ويكونون
فيئا لانهم تبع لابيهم في الذمة كما يكونون تبعا له في الاسلام ولا يقتلون واما اولاد الاولاد في دار
الحرب فيكونون فيئا ولا يجبرون على الاسلام لانهم لا يكونون تبعا للجد في الردة كما لا يكونون تبعا له في
الاسلام ويكونون حكمهم حكم اولاد اهل الحرب والاصل ان كل من ثبت له حكم الاسلام بنفسه وهو ممن
لا يلزمه العقوبة في حال الاسلام فانه اذا رجع عن الاسلام قتل اذا كان ذكرا وحبس اذا كانت انثى
ومن ثبت له حكم الاسلام فانه اذا رجع عن الاسلام قتل والذي اذا اسلم بنفسه في حال لا يلحقه
فيه العقوبة ثم ارتد فانه يحبس ولا يقتل لان من صار مسلما باسلام ابويه او بالدار فاسلامه
ضعيف لانه لا يستحق الثواب وانما يثبت له حكم الاسلام فلم يجب عليه القتل لان القتل يسقط
بالشبهة وهنا اضعف شبهة واما من اسلم في حال الصغر فقد اختلف في اسلامه فاوجب ذلك
ضعفا فيه ولانه ممكن لا يستحق العقوبة بافعاله فكان ذلك شبهة ايضا مانعة في وجوب
القتل عليه بعد بلوغه الا ان هؤلاء يجبرون على الاسلام لانا حكمنا له بحكم الاسلام فسقط
القتل بردتهم بشبهة فصاروا كالمراة واما ولد الولد اذا كان جده مرتدا وابوه مولودا في حال
الردة في دار الحرب فانه لا يجبر على الاسلام لان اباه لا يحكم له بحكم الاسلام ولو ان مسلمة زوجها
مسلم ارتدت وهي حامل والولد في حكم الحر فيسترق برقها الا ان يثبت له حكم الحرية بملك ابيه لامه
قال في الهداية اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فحملت المراة بدار الحرب وولدت ولدا
وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر
الولد على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصل المسئلة
في الاسلام وهي اربع مسائل كلها على الروايتين احدها هذه والثانية صدقة الفطر والثالثة جر
الولاء والرابعة الوصية للقرابة قال محمد رحمه الله في الذمي ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فهو بمنزلة
المرتد في جميع الاشياء يقضى بلحاقه ويرث ميراثه ورثته المعاهدون كما يصنع بالمرتد الا انه
يخالف المرتد في خصلة وهي ان المرتد لا يكون فيئا وناقض العهد اذا كان فيئا يسترق لانه لما
نقض العهد عاد الى اصل كفره فيسترق كما كان قبل العهد واما المرتد فلا يعود الى اصل الكفر لانه
يجبر على الاسلام ولا يسترق قال بشر عن ابي يوسف في الاملاء المرتد يتزوج مسلمة في حال ردته

فولد له غلاما انه يكون ابنه وهو مسلم باسلام امه يرث اباه المرتد ان قتل على ردته او مات
كما ترثه ورثته المسلمون وهذا قول ابي حنيفة واما اذا كانت الام كافرة لم يحكم الولد باسلام
واما يحكم له بالكفر واما اذا ولدهما مسلمان ثم كفرا لم يكن كفرهما كفرا له ما داما في دار الاسلام
لانه يبقى على حكم اسلامه لاجل الدار الا ترى ان اللقيط في دارنا يحكم باسلامه بالدار وكذا الصبي اذا لم يكن
معه احد ابويه فكذا هذا الولد انقطع عنه حكم ابويه **مسئلة** اعلم ان الصبي على دين ابويه
اذا اتفقا في الدين ولا معتبر بالدار مع وجود الابوين لان اولاد اهل الذمة لا يحكم لهم بحكم الاسلام
وان كانوا في دار الاسلام فدل على ان حكم الابوين في الدين اقوى فان لم يكن للصبي الا واحد فهو على دينه
لان الذمية اذا زنت في دار الاسلام فولدها على دينها وان لم يثبت له نسب من اب فدل على ان احد الابوين
في باب الدين كالابوين وقد قالوا لا يلتفت الى الدار مع احد الابوين بدلالة ولد الزانية الكافرة على دينها
ولا يعتبر فيه حكم الدار واما اذا اختلف دين الابوين فان كان احدهما مسلما ~~ولا يعتبر فيه حكم الدار~~
فالولد مسلم باسلامه اذا جمعهما دار واحدة لان الحاق الولد بالمسلم اولى لان الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه واما اذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد الكتابي لان الكتابي له حكم الاسلام في
المناكحة والذبيحة واما اذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار فان كان في دار الحرب فهو كافر وان
كان في دارنا فهو مسلم لان اللقيط في دارنا يحكم باسلامه تبعا للدار واذا سبي الصبي والصبية فما دام
في دار الحرب فهما على دين ابويهما مار الاسلام فان كان معهما ابواهما او احدهما فهما على دين ابويهما
لانهما تبعهما في الدين لم يتغير ذلك بموتهما كما لا يتغير حكم ولد الذمية في دار الاسلام فان دخل بهما
دار الاسلام وليس معهما احد ابويهما فهما مسلمان لانه يقطع عنهما حكم ابويهما باختلاف الدار فيحكم
لهما بحكم الدار التي هما فيها فان اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي
مسلم لانه صار مسلما باسلام احد ابويه فلا يغير ذلك بخروجه الى دار الاسلام وكذا اذا اسلم احد ابويه
في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم لانه اجتمع مع ابيه في دار واحدة
فكان مسلما باسلامه ولو اسلم ابواه في دار الحرب بعد اخراج الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما
باسلامهما لاختلاف الدار يمنع ان يتبع احدهما حكم الاخر وكذا لو اسلم الاب في دار الاسلام وولده في دار
الحرب لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام لان اختلاف الدارين يمنع ان يتبعه في الاحكام
فاما اثبت هذا كله فكل صبي حكم باسلامه فهو في باب الميراث والصلاة عليه كسائر المسلمين لانهم في
حكمهم والصلاة والميراث من احكام الاسلام **قوله** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ
من المسلمين من الزكاة لان عمر رضي استقال عنه صالحهم على الصدقة مضاعفة فكان الجزية وذلك بمحضر
من الصحابة فاذا اخذ ذلك منهم سقطت الجزية والماخوذ منهم يوضع موضع الجزية قال في الفوايد صالح
عمر نصارى بني تغلب على الصدقة المضاعفة وقال هذه جزية سموها ما شئتم ونصارى بني تغلب على
الصدقة المضاعفة ~~وقال هذه جزية~~ قوم من نصارى تغرب الروم طلب عمر منهم الجزية فقالوا انا
قوم لنا شوكة نانف من ذل الجزية فاذا اردت ان تاخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان
اردت ان تاخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين فذلك لك فصالحهم على الصدقة المضاعفة وقال لهم
هذه جزية سموها ما شئتم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل ذلك محل الاجماع ثم الجزية انما توخذ
من كان عربي الاصل اما ما كان انتمى الى الاصل ولكن مسكنه ومقامه في ارض العرب فان الجزية توخذ منهم

وان

وان ظهرنا عليهم نهم ونساءهم وذراريهم فيء قال في المستصفى الماخوذ من نصارى بني تغلب جزية في حق
عمر رضي الله عنه لقوله هذه جزية وفي حق الماخوذ منه زكاة لان الصلح لجري على ذلك فيوخذ من نسائهم
ولا يوخذ من صبيانهم قال في الهداية ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض فقال زفر
يضاعف عليه لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حرمان
الصدقة ولنا ان ناخذ مضاعف الزكاة تخفيف لانه غير وصف الصغار فالمولى منه لا يلحق بالاصل ولهذا
توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان من ابنا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهة فالحق المولى
بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغني مانع
ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصدقة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ
الناس فالحق به مولاه **قوله** ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم شيء لان الصلح على الصدقة
المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعفة وقال زفر لا يوخذ من
نسائهم ايضا وبه قال الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم
ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب
مثله عليها وللصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى في الماخوذ
منهم شرائط الجزية من وصف الصغار ومن كون الاخذ قاعدا والمعطي قائما والهزء والتلبيب وعدم
الاخذ من النائب واشباه ذلك وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني العشر
المضاعف في العشر والخراج الواحد في الخراج ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف
ذلك ان كان منهم واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشران عندهما وقال محمد عشر واحد اما
ابو حنيفة فقال ان عمر صالح بني تغلب على ان يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين واما ابو يوسف
فيقول ان الحق يختلف باختلاف الماخوذ منه فيجب على الذمي ضعف ما يجب على المسلم واما محمد فقال
ان العشر حق ابتدئت به الارض فلا يتغير فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشران
عند ابي حنيفة لانها صارت خراجية والخراج اذا تعلق بالارض لم يتغير وقال ابو يوسف عليه عشر
واحد لان من اصله ان هذا الحق يختلف باختلاف المالك وعند محمد عشر واحد فان اشترى التغلبي
ارض عشر ثم باعها من ذمي فعليه عشران لانهما وجبا على طريق الخراج فلا يتغيران وعند ابي حنيفة
ان عليه الخراج لان العشرين وجبا بالصلح وذلك لا يوجد في حق غير التغالبة كذا في الكرخي **قوله**
وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية
تصرف في مصالح المسلمين قال في الذخيرة انما هدية اهل الشرك اذا غلب على الظن ان المشرك
دفع عنده ان المسلمون يقاتلون لاعلاء كلمة الله ولا عزاز الدين لا طلب الدنيا وقيل انما تقبل من
شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته وقيل من شخص علم انه لا يقبل صلاة المسلمين وحضوره
لم يكن يبقى المسلمون يقاتلون طمعا او يطمع في ايمانه لو ردت هديته او من لو قبل منه المسلمون تقل صلابتهم
وعزيمتهم لا تقبل ذلك ويقبل في حالة الصلح والمسالمة ولا يقبل في حالة المحاربة قال محمد في السير الكبير
لا باس ان يصل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا او ذميا واراد بالمحارب المستامن اما غيره
لا ينبغي صلته **قوله** فيسد به الثغور الثغر موضع المخافة واصل الثغر الكسر والهدم وثغرت
الجدار هدمته وسمي الثغر ثغرا لانثلامه وامكان دخول العدو منه **قوله** ويبنى به القناطر والجسور

المقنطرة ما يبنى على الماء للمرور عليه والجسر عام وقيل الجسور جمع جسر وهي سفن يشد بعضها الى بعض
ويربط الى اوتاد في الشط تكون على الانهار وفائدة انها للعبور ولا تقسم بين الغانمين لان النبي
صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران ويهود البلد واشرسها واخذ من اهل اليمن
ووضعها عمر على اهل السواد ووضعها في بيت المال ولم يخمسها ومن قال انها تخمس فقد خالف السنة
والاجماع واذا ثبت ان الجزية لا تخمس فالباقي مقيس عليها بعلة انه مال وصل الينا من المشركين بغير
قتال فاشبه الجزية فاذا ثبت انه يصرف في مصالح المسلمين فمن مصالحهم ما ذكره الشيخ رحمه الله
قوله ويعطى قضاة المسلمين وعلماؤهم وعمالهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم
انه مال بيت لمصالح المسلمين وهؤلاء منهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى
الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له في العطايا لانه نوع صلة وليس
بدين وهذا يسمى عطايا فلا تملك قبل القبض فتسقط بالموت واهل العطايا في زماننا مثل
القاضي والمدرسين والمفتي قال في شاهان العطايا ما يخرج لهم في كل سنة والرزق يوما بيوم
قال الحصيري في ايضاحه الخراج والجزية وما صولحوا عليه بنو نجران وبنو تغلب من الحلل والصدقة
المضاعفة وما اخذه العاشر من المستأمنين ومن تجار اهل الذمة يصرف على عمارة القناطر والجسور
والرباطات وسد الثغور وكري الانهار الكبار كسيحون وجيحون والفرات والدجلة والى ارزاق المقاتلة
والقضاة والولاة والمفتين والمتكلمين ويصرف ايضا الى رصد الطريق في دار الاسلام عن اللصوص
وقطاع الطريق وعمارة الدين وصلاح دار الاسلام **قوله** واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد
او خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله
تعالى عنه فعل ذلك اعلم انه اذا تغلب قوم وخرجوا فانهم يسألون عن سببه ذلك فان كان
لاجل ظلم من السلطان ازاله عنهم فان لم يفعل وكانت لهم شوكة وقاتلوه فانه لا ينبغي للناس
ان يعينوهم حتى لا يكون ذلك منهم خروجا على السلطان ولا ينبغي لهم ايضا ان يعينوا السلطان
حتى لا يكونوا اعوانا على الظلم وان لم يكن خروجهم لظلم ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية
فهم البغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كان لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان
ويقاتلوهم معه لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي حتى ترجع عن البغي الى كتاب الله
والصلح الذي امر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وما عليه جماعة المسلمين
وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل اذا لم يكن لهم قوة
ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج اليها وروي عنه ايضا انه قال اذا خرج الناس على امام الجماعة
فينبغي للمسلمين ان يعينوه فان لم يقووا على ذلك لزموا بيوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على الامام
قوله ودعاهم الى العود الى الجماعة لان عليا رضي الله عنه انفذ ابن عباس فدعا اهل حروراء
وناظرهم قبل قتالهم ولان في ذلك اهون الامرين ولان الشر يندفع بالدعاء فيبدأ به ولان في مناظرتهم
وكشف شبهتهم رجاء ان يعودوا الى اهل العدل ويرجعوا عن البغي وهذا الدعاء والمناظرة ليس بواجب
وانما هو مستحب لان من بلغته الدعوة لا يجب تجديدها قبل القتال والبغاة قد بلغتهم كلمة العدل دائما
فيستحب تجديدها عليهم رجاء العود كما في المرتد وحروراء موضع تجمعت فيه الخوارج ونسب اليه
وكل منتحل للدعاء يقال له حروري **قوله** ولا يبدأهم بقتال حتى يبدأوه وهذا اختيار القدوري

رحمه الله

رحمه الله وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال
الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم
يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه
الدفع قوله فان بدؤونا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
وقد روي ان عليا كرم الله وجهه قاتلهم بحضرة الصحابة وينبغي للمسلمين اذا دعاهم الامام
الى قتال اهل البغي ان لا يتأخروا عنه لان في ذلك معونة وكذا الائمة البغاة والذي روي عن ابي
حنيفة انه قال ينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته انما اراد بذلك اذا لم يكن هناك امام
يدعوه الى القتال اما اذا دعاه الامام وعنده غناء وقدرة ذلك على القتال لم يسعه التخلف
عن ذلك والذي روي ان ابن عمر وجماعة من الصحابة قعدوا عن ذلك فيجوز ان يكون لا عدة
لهم للقتال فتعذر عليهم الحضور لاجل ذلك وقد روي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي للامام اذا
بلغه ان الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون للخروج الى قتال الجماعة ان يأخذهم ويحبسهم حتى
يرجعوا عن ذلك ويحدثوا توبة فان لم يعلم حتى تعسكروا وتأهبوا لقتال الجماعة بعث اليهم من
الجند من يقاتلهم وينبغي للمسلمين ان يسارعوا في ذلك ويقاتلوهم فان قاتلوهم فحسن ان
يدعوهم الى العدل والرد الى الجماعة فان ابوا ان يجيبوهم الى ذلك قاتلوهم وان لم يدعوهم
الى ذلك حتى قاتلوهم فلا بأس بذلك ومن قتل من البغاة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل
من اهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد هذا كله اذا كان الخوارج
جماعة لهم منعة اما اذا كان واحدا او اثنان خرجوا فليس ينبغي للامام ان يعجل بعقوبتهم ولا بقتلهم
لما روي ان رجلا دخل مسجدا بالكوفة فاذا فيه جماعة يسبون عليا كرم الله وجهه [illegible]
هذا يا هذا الله ليقتلنك فقال له علي رضي الله عنه ويحك من انت قال انا سوار المنقري فقال [illegible]
خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال اذا قتلني فاقتله قلت فانه شتمك قال
فاشتمه ان شئت او دع ولا بأس ان تقاتل اهل البغي بكل ما يقاتل به اهل الحرب من سائر انواع
القتال من رميهم بالنار والمنجنيق وتغريقهم بالماء والغارة عليهم ليلا ونهارا اذا كانوا غارين
او غافلين لان قتالهم واجب كوجوب قتال الكفار ولان المقصود ازالة بغيهم فجاز التوصل اليه
بكل الة **قوله** فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم يعني اذا قاتلهم الامام فانهزموا
يقال اجهزت عليه اذا اسرعت قتله والاجهاز الاسراع قال في الكرخي اذا كان لهم فئة يلجؤون اليها
فان اهل العدل ينبغي لهم ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا اسيرهم لان الواجب ان
يقاتلوا حتى يزول بغيهم ومن كانت له فئة يرجع اليها فالمولي لم يزل بغيه لانه يتحاز الى الفئة فيعود
الى المقاتلة فلذا يجاز قتله وكذلك الجريح لا يؤمن ان يبرأ فيرجع الى القتال واما الاسير فان رأى
الامام ان يقتله قتله لان البغي لم يزل باسره وان رأى ان يخلي عنه فعل لان عليا رضي الله عنه
كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان رأى الامام ان يحبس الاسير حتى يتوب
اهل البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يده منهم اسارى فلا يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلي سبيلهم
قال محمد رحمه الله في الاصل ان الامام اذا اخذ رجلا منهم حرا كان او عبدا يقاتل في عسكر اهل البغي
على حاله قتل ولو كان عبدا يخدم مولاه ولم يكن يقاتل يحبس حتى لا يبقى في اهل البغي احد **قوله** وان لم تكن

لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدون ذلك وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين
لان القتال اذا تولوا وتركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لا حقيقته قوله ولا
يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسيرهم ولا يكشف ستر ولا
يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يكشف ستر معناه لا تسبى لهم نساء قوله في الاسير
تاويله اذا لم تكن لهم فئة يقتل الامام الاسير ان شاء وان شاء حبسه لما ذكرنا انهم مسلمون والاسلام
يعصم النفس والمال قوله ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم اذا احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي
لا يجوز ذلك والكراع على هذا الاختلاف لنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة
وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان الامام يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قال في الكرخي اذا ظهر اهل العدل على ما في يد عسكر اهل
البغي من سلاح او كراع والخراج فيه لا باس ان يقسم ذلك على اهل العدل ليستعينوا به على اهل البغي
فاذا زال بغيهم رده عليهم وما سوى السلاح والكراع من المتاع والذي به منفعة لا يجوز ان يقسم بل
لما روي ان عليا رضي الله عنه قال في اهل البصرة لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية وما اصاب
الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل من الخوارج من دم او جراحات او ما استهلكه احد
الفريقين على صاحبه فذلك كله موضوع ولا يجب لاحد الفريقين ضمان وما كان قائما في كل واحد من الفريقين
فهو موقوف لصاحبه لما روي عن الزهري قال وقعت الفتنة فاجتمعت الصحابة على ان كل دم اريق بتاويل
القران فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح بتاويل القران فلا حد
فيه وما كان قائما بعينه رد وقال محمد واني افتيهم اذا تابوا ان يغرموا ما اتلفوه ولا اجبرهم على ذلك لانهم
اتلفوه بغير حق فبعد جريان الحكم عليهم بسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى
قال اصحابنا ما فعلوه قبل الخروج يؤخذون به وكذلك ما فعلوه بعد تفريق جمعهم لانهم من اهل دار
الاسلام ولا منعة لهم فصاروا كسائر المسلمين واذا استعان البغاة بقوم من اهل الذمة فقاتلوا
معهم فهم بمنزلة الخوارج في الحكم فيما اصابوا وما اصيب منهم ولا يكون اعانة اهل الذمة لهم نقضا
منهم للعهد ولا تسبى اهل الذمة ان قدروا عليهم ولا يقسم لهم مال وهم في جميع احكامهم بمنزلة
اهل البغي في الحكم لان اهل الذمة بمعونتهم للخوارج لم يخرجوا من جملة المسلمين الا ترى ان الخوارج
يدعون الى الاسلام وان لم يخرجوا عن جماعة المسلمين فانما فعلوا معصية ومعاصي اهل الذمة
لا تنقض عهودهم ما لم يتحيزوا عن المسلمين فاذا بقي عهدهم صاروا في الحكم كالبغاة ومن كان من
اهل البغي من نساء او صبيان او شيوخ او عميان او زمنى لم يقتل احد منهم لانهم ليسوا من اهل القتال
ولانهم لا يقتلون اذا كانوا كفارا فاذا كانوا بغاة اولى واهل البغي اذا امنوا فهو جائز فان جاز
امانه لاهل الحرب جاز امانه لاهل البغي ولانه اذا جاز ان يبذل الامان للكافر فلان يجوز للباغي
اولى الا ان الكفار يجوز ان يؤخذ منهم مال على الامان ولا يؤخذ من البغاة لان الكفار يجوز
اقرارهم على الكفر بالجزية والباغي لا يجوز اقراره على البغي بجزية الا ان هذا المال يحبسه المال
ولا يرده عليهم حتى يزول بغيهم كما يفعل بما يأخذ من اموالهم قال محمد ما اخذ منا سهم حر او عبد فكان يقاتل
مع اهل البغي او العسكر على حاله فقاتل اهل العدل من اخذ منا اولئك فقتلوه لان العبد من اهل القتال
فهو كالحر وان اخذوا عبدا يخدم مولاه لم يقتل ولكن يحبس حتى يزول البغي لانه لم يوجد منه بغي لانه

لم يفعل

لم يفعل القتال ولا حضر الا انه يحبسه كما يحبس اموالهم عندنا فان اخذ الكراع باعه وحبس ثمنه وهذا
اذا لم يكن بالمسلمين اليه حاجة وانما باعه لانه اذا حبسه التزم عليه مؤنة تاتي على قيمته فكان البيع
انفع لصاحبه واذا قاتل النساء مع البغاة لا باس ان يقتلن في حال قتالهم لانها اذا قاتلت صارت
من اهل القتال فتقتل كما تقتل الحربية اذا قاتلت فان اخذت المراة من اهل البغي وكانت لا تقاتل
حبست ولا تقتل احد ولم تقتل كل من نهينا عن قتله اذا اخذ في حالة القتال فلا باس بقتله ومن اخذ
من مال البغاة جمع كله في مكان حتى اذا تابوا رد اليهم فان ماتوا رد الى ورثتهم وان كان الباغي ذا رحم
محرم من العادل لا يحل للعادل ان يباشر قتله الا دفعا عن نفسه ومحله ان يتسبب سببا يقتله غيره
وهو ان يقتل دابته فيترجل فيقتله غيره واما في اهل الحرب فانه يباشر قتل الوالدين واما غيرهم
من ذوي الرحم المحرم فيحل قتله قال محمد رحمه الله في الاسير من اهل العدل يكون عند اهل البغي
فيقتل رجلا من التجار او يقطع يده ثم ظهر عليهم اهل العدل لم يقتص من بعضهم لبعض وكذا الاسارى
اذا فعل بعضهم ببعض ذلك لانهم فعلوا ذلك في موضع لا يجري فيه احكامنا فلم ناخذهم به ولو ان
قاضيا من الخوارج قضى بين رجلين بقضية وهو في عسكر الخوارج ثم اختصموا في ذلك الى قاضي
اهل العدل لم يجز ذلك وان كتب قاضيهم الى قاضي الجماعة في خصم لرجل قد مات به عنده بينة
من الخوارج او غيرهم فلا ينبغي لقاضي الجماعة ان ينفذ كتابه لان الباغي فاسق وحكم الفاسق لا يجوز
لانهم يستحلون اموالنا فلا نامن ان يقضوا بالباطل على طريق الاستحلال وما اصاب اهل البغي
من القتل والاموال قبل ان يخرجوا او قبل ان يحاربوا ثم صالحوا بعد الخروج على ان يبطلوا ذلك
لم يجز ويؤخذون به لان ما اصابوه قبل الخروج مضمون عليهم واذا صالحهم الامام على اسقاطه
لم يجب لان الامام لا يملك اسقاط حقوق المسلمين وكذلك ما اخذوه ولا منعة لهم لانهم ما لم يبغوا
فهم في الاحكام كالمسلمين يجري عليهم الضمان كما يجري على سائر المسلمين ثم قتلى اهل الحرب شهداء
يصنع بهم ما يصنع بالشهداء او يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم وقال الشافعي
يغسلون لنا ما روي ان عمار بن ياسر امر ان لا يغسل وكذا حجر بن عدي وكل واحد منهما قتله المتمرد
واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون وقال الحسن ان كان لهم فئة لم يصل عليهم وان لم
يكن لهم فئة فلا باس ان يغسل اهل الجماعة من قتل من قرابته من الخوارج ويصلي عليه ويدفنه
والصحيح الاول لان عليا رضي الله عنه لم يصل على قتلى الخوارج وبعد بحضرة الصحابة من غير
خلاف ويكره ان تحز رءوسهم فيبعث بها الى الافاق لان هذه مثلة ولم يرو عن علي كرم الله وجهه
انه صنع ذلك في حربه ولا من حمل راسه وقد روي ان راسا حمل الى ابي بكر رضي الله عنه فانكر فعله
فقالوا له ان فارس والروم فعلا ذلك فقال استنان بفارس والروم وقد قال اصحابنا لا باس بحمل الراس اذا كان
فيه دهن فلا باس به لان ابن مسعود حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله
ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما الحبس فلدفع
شرهم وكسر شوكتهم قال في الهداية يحبسها الامام وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع
ويحبس ثمنه لان حبس الثمن انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تاتي على قيمته فكان بيعه انفع
لصاحبه واما القسمة فقد ذكرناها واما الرد بعد التوبة فلانعدام الضرورة بالاستغنام
فيها قوله وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام

ثانيا ظاهرا وهذا لانهم اذا لم يحيبوا فللامام العدل مطالبتهم وفي المبسوط من لم يؤد زكاة سنين في عسكر الخوارج ثم تاب لم يأخذ بها لعدم حماية الامام العدل اذ لا يجري حكمه عليهم وعليه ان يؤدي زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤد زكاته حتى خرج **قوله** فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه لوصوله الى مستحقه **قوله** وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتي اهله فيما بينه وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال في الهداية لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنيا وفي العشر ان كانوا فقرا كذلك لان العشر يحق الفقرا فيحمل كلام الشيخ على العشر ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين قيام القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فان غلبوا على مصر فقتل رجل من ~~اهل المصر~~ رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتل الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس او مال الباغي لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا يعني بعد اللحاق وصورته اذا ارتد الرجل فقتل رجلا من المسلمين واخذ مالا او قذف مسلما ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء تائبا اخذ بجميع ذلك فان كان فعله بعد اللحاق ثم جاء مسلما لم يؤخذ بشيء من ذلك والمسألة في الكرخي في باب ميراث المرتد ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة ثم انما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب مسائل اذا راى رجلا قتل اباه عمدا بالسلاح او اقر القاتل عنده وادعى انه قتله قصاصا عن ابيه او لارتداده عن الاسلام فقتله يباح له ان يقتص منه اذا ظفر به فان شهد عنده شاهدا بانه قتله بحق والارتداد وفيما قال ان كان ممن لا تقبل شهادتهما فله ان يقتص منه وان كان ممن تقبل شهادته لم يعجل عليه حتى يشهدا بذلك عند الحاكم فان شهد به رجل واحد عدل فكذلك وان راى انسانا اخذ مال ابيه وابن عبده وقد مات ابوه وادعى بانه كان وديعة او دينا عليه فله اخذه من ماله وان شهد شاهدان عليه ولبس ذلك وان شهد عنده رجلان عدلان بانه قتل عمدا بالسلاح لا يباح له قتله الا ان يحكم به الحاكم واذا راى رجلا مع امراته او امته يريد ان يزني بها على كره منها ابيح له قتله ولو راه يزني بامراته او بذي رحم محرم منه وقد طاوعته في الجماع فله ان يقتل الرجل والمراة جميعا فان شهد دولو راودته امراة او غلاما عن نفسه كان له ان يقتله وقال الفقيه ابو الليث اذا كان لا يقدر ان يدفعه الا بالقتل قتله ودمه هدر وروي عن محمد مثله قال ابو نصر لو طلق امراته ثلاثا ولا بينة لها وهو ينكر الطلاق ويجامعها ولا تقدر على منعه كان لها ان تقتله على وجه لا يجب عليها القصاص يعني اذا اراد جماعها ولا تقدر على منعه الا بالقتل كذا في الينابيع والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر وهو ههنا عبارة عما يمنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما خير المكلف بين استعماله وتركه من غير استحقاق وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال قد تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب قال رحمه الله لا يحل للرجل لبس الحرير لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وكذلك ايضا لا يجوز للرجال لبس المعصفر والزعفران والمصبوغ بالورس واشارة الى ذلك في الكرخي في باب الكفر **قوله** ويحل للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها وعن علي رضي الله عنه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لنسائها وقد قال ابو حنيفة لا باس بالثوب اذا كان فيه قدر ثلاث اصابع او اربع لان العلم تابع للثوب فصار كالسترة وقد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك ان التبع في الستر الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما ولو جعل القز حشو القبا فلا باس به ولو جعله ظهارة وبطانة فكذلك مكروه واما اذا جعله وسادة او فرشا او بساطا فلا باس بالجلوس عليه والنوم في قول ابي حنيفة وقال محمد يكره ذلك وفي الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدر بثلاث اصابع واربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام ولان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في سائر الامصار قال الخجندي سالت محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى باسا باربع اصابع قال الخجندي واذا تعمم الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان على طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وروي عن محمد انه قال ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع **قوله** ولا باس بتوسد الحرير عند ابي حنيفة وكذلك افتراشه والنوم عليه عنده لا باس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير كذا في الهداية وروي ان انس حضر وليمة فجلس على وسادة من حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف به وليس بتعظيم فيجري مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير وبه ان ذلك يجوز وان كره لبسه ولبس القليل من الملبوس مباح كالعلم فكذا القليل من اللبس والاستعمال وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده وهو ذلك المورث ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال علي رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص انه قال لئن اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذلك الجلوس عليه الا ترى ان التحلي بالذهب والفضة لما لم يجز الجلوس على سرير من ذهب او فضة ذكره الخجندي وفي الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وذكر قول محمد وحده واما جعل الحرير دثارا وازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سريرا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف واما لبس الحرير والديباج في الحرب فقال ابو حنيفة يكره

اذا كان مصمتا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى الرجال عن لبس الحرير كله ولم يفصل ولانه يمكنه ان يقوم غيره
مقامه في الحرب فلا تدعو الحاجة اليه لان الضرورة تندفع بلبس المخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه
غير حرير والمخلوط لا يستباح الا للضرورة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره لما روى الشعبي ان النبي عليه
الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة لان الخالص منه ادفع لمضرة
السلاح واهيب في عين العدو ولان السلاح لا يثبت الا على الديباج فصار ذلك موضع ضرورة قلنا
الضرورة تندفع بالمخلوط على ما بينا وما رواه الشعبي محمول على المخلوط والمخلوط لا يكره لبسه في الحرب
اجماعا ذكره الخجندي قال صاحب المنظومة لبس الحرير في دار الحرب يكره واطلقاه واجازوا امره قال
في المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد به في التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة اذا قلت
في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم **قوله** ولا بأس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسم ولحمته قطنا او خزا
يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وسداه بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدا واما اذا كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير لبسه
عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لا بأس به في الحرب وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء
العدو في الحرب اما اذا رقيق لا يحصل به اتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفرا
كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والمذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد
لانها غير طاهرة مباحة **قوله** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ اما الذهب فلما روينا
من خبر تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك اللؤلؤ لانه من حلي النساء وقيد بالرجال
لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب واللؤلؤ والحرير وهن فيما سوى الحلي من الاكل والشرب في انية الذهب
والفضة والادهان منه والتوسد عليه بمنزلة الرجال **قوله** الا الخاتم يعني من الفضة لا غير اما الذهب
فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجال اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال
اما اذا كان على صيغة خواتم النساء فمكروه وسواء يكون حافظا قال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر
الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال وان اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او
ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا بأس به وفي الجامع
الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال ما لي اجد عليك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتما من
حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وفي الخجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص
مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في
الذخيرة انه لا يجوز وقال في قاضي خان الاصح انه يجوز ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا او غيره ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء
لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى التختم واما غيرهما فالافضل تركه لعدم
الحاجة اليه كذا في الهداية وفي الينابيع ينبغي ان يتختم في خنصره اليسرى لا في اليمنى ويجعل فصه الى جانب
كفه وكان النبي عليه الصلاة والسلام يتختم في اليمين وابو بكر وعمر وعثمان كانوا يتختمون في اليسرى
واما التختم بالذهب فلا يجوز للرجال فلو كان في خاتم الفضة ثقب فسده بمسمار من ذهب جاز
لانه قليل ينغمر في الحجر كذا في الخجندي ولانه ان جعل في حجر الفص كان تابعا له كالعلم في الثوب فلا يعد

لابسا

لابسا له وفي الهداية التختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا من تحريم الذهب وعن علي كرم الله وجهه
ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل في الذهب التحريم والاباحة انما
هي لضرورة الختم فاندفعت بالادنى وهو الفضة ولان النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من الفضة
واما الذهب فالتحريم فيه عام ولو ان رجلا تحركت سنه فلم تسقط فشدها بفضة او جدع انفه فاتخذ
انفا من فضة فانه لا يكره ذلك بالاجماع واما اذا شدها بالذهب واتخذ انفا من ذهب فانه يكره عندهما
وقال محمد لا بأس به وروى الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكره ذلك ايضا وفي الهداية
لا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة قال وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب وعن
ابي يوسف مثل قول كل واحد منهما وجه قول ابي حنيفة انه لا حاجة الى استعمال الذهب لان الفضة تقوم
مقامه واستعمال الذهب في الابدان من غير حاجة لا يجوز ولان الاصل في الذهب التحريم والاباحة للضرورة
وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على التحريم ووجه قول محمد ان الفضة تنتن فيه والذهب
لا رائحة له فصارت الحاجة داعية اليه وقد روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ففعل فامره بالذهب لان الضرورة
لم تندفع بالفضة حيث انتن واما اذا سقط سنه قال ابو حنيفة ومحمد يكره له ان يعيدها ويشدها بفضة
او ذهب ويعود على كسن ميتة يأخذها ويشدها مكانها ولو صلى معها لا يجوز اذا كانت اكثر من قدر الدرهم
ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها وقال ابو يوسف لا بأس ان يعيدها الى مكانها وعلى قياس
قوله لا يجوز **قوله** والمنطقة وحلية السيف بالفضة فان ذلك لا يكره لان الاثار وردت بالرخصة
في السلاح واما اذا كان سكينا مفضضا كلها او مذهبا فانه يكره الانتفاع به الا اذا كان بحيث اذا
قبض لا يقع كالحلية حينئذ لا يكره **قوله** ويجوز التحلي بالذهب والفضة للنساء لما روينا من الخبر وذلك
مثل السوار والخلخال والدملج والخواتيم وغير ذلك وانما قيد التحلي لانهن في استعمال انية الذهب
والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال لان النهي عن ذلك ورد عاما فيهن وفيهم **قوله** ويكره
ان يلبس الصبي الذهب والحرير قال الخجندي والاثم على من البسه ولان التحريم لما ثبت في حق الذكور كان
حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وقد روي عن جابر قال كنا ننزع ذلك عن الغلمان
ونتركه على الجواري ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون من لبس الذهب والحرير لئلا يألفوهما
قال في العيون ويكره للانسان ان يخضب يده ورجليه بالحناء وكذا الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب
الشيب بالحناء فلا بأس به للرجال والنساء وفي الينابيع لا ينبغي ان يخضب يد الصبي ورجله الا عند
الحاجة ويجوز ذلك للنساء وعن ابي حنيفة ان خضب رأسه ولحيته بالحناء فهو حسن ويكره لغير الشيب
بالسواد وعن ابي يوسف لا بأس بذلك **قوله** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في
انية الذهب والفضة للرجال والنساء لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وقال الذي يشرب في اناء
الذهب والفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب وكذا في الادهان والتطيب
لان ذلك نوع استعمال ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بنعيم المترفين فلا يجوز وان استوى فيه
الرجال والنساء لان النهي عام في الجميع ولو كان الحكم يختلف في ذلك لفصل النبي صلى الله عليه وسلم بينهما
كما فصل في الحرير والحلي وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا
المكحلة والمجمرة والمرآة وغير ذلك وكل ما كان يعود الانتفاع به الى البدن لما فيه من معنى التفاخر والتشبه

بالكاسرة واما الانية من غير الذهب والفضة فلا باس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها
والانتفاع بها للرجال والنسا كالحديد والنحاس والصفر والخشب والطين وما اشبه ذلك **قوله**
ولا باس باستعمال انية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق وكذلك الياقوت وهذا قولنا وقال
الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة قال في المستصفى لما كان للزجاج نسبة بالفضة من حيث الصفا
غير انه يحل ما في ضميره والفضة ما يحل في غيرها يشبه على احد ان استعماله حرام كالفضة فلا يحل ذلك
قال ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور من حجارة المعادن ولصدته بلورة والعقيق خرز احمر كذا
في ضيا الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص **قوله** ويجوز الشرب في الانا المفضض
والجلوس على السرير المفضض وهذا اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وموضع اليد
ليصاني الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الانا المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا
اذا فعل ذلك في السقف والمجمر وحلقة المراة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف
في اللجام والنظر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب وفضة على هذا الخلاف فيما
يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع وفي الكرخي لا باس بالشرب في الانية المفضضة
اذا وضع فاه على العود وعند ابي حنيفة وكره ابو يوسف ذلك وقال الفضة قد صارت كانها
بعض الانا فاكره الشرب منه وكذا الاكل والدهان وكذلك باب الدار والمداهن والحمام والمراة
ولو رخصت في هذه لرخصت في السرير المضبب بالفضة ان يقعد عليه وكذا السرج والركاب والثفر
وكذا السيف ولا اجيز ان يفضض شي من ذلك ولا يذهب وكذلك المصحف ولو رخصت في شي من
ذلك لكان المصحف اولى بذلك من هذا كله فكان ابو حنيفة لا يرى باسا بتذهيب السقف
والسرج ويكون المتعة على غير السرير الذهب واما ابو يوسف فقال اكره ذلك وانهى عنه ولا
ارخص في شي من الاشيا يتخذ من ذهب وفضة او يذهب ويفضض وما خلا الخاتم من الفضة
يلبسه الرجال او حلية السيف والمنطقة لما جا في ذلك من الرخصة ولا باس بتمويه السلاح
بالذهب والفضة وجه قول ابي حنيفة ان الفضة تابعة لهذه الاشيا ولا معتبر بالتوابع فلا
يكره كطراز الثوب وعلمه ومسمار الذهب في الفص ولان المنع من الفضة لاجل التشبه بالاعاجم
والمجوس واهل الشرك وهذا المعنى لا يوجد من المفضض واما ابو يوسف فقال انه مستعمل للفضة
كاستعمالها منفردة اولا انه مستعمل اذا استعمل بوضع الذهب والفضة واما الذي ذكره عن ابي حنيفة
انه يجعل فاه على العود دون الفضة فلانه اذا وضع فاه على الفضة فقد استعملها وذلك لا يجوز
وقد روي عن جواز ذلك لان الفضة لما صارت بعضه يكره ان يباشرها كما لا يكره على الثوب
ولا يجوز ان يكتحل بمكحلة الذهب او بميل من ذهب او فضة وكذلك المراة وكذلك المكحلة للمراة
ولا باس بها اذا كانت مفضضة عن ابي حنيفة واصلها من حديد او صفر ولا خير في ذلك عند ابي
يوسف وعلى هذا اذا كان السواك مفضضا ولم يكن موضع الاستعمال مفضضا واما اذا كانت هذه
الاشيا كلها فضة اخر استعمالها لان الاكتحال منفعة تعود الى البدن كالاكل والطيب وكذلك
استعمال السواك على الاسنان وكذلك النظر في مراة الفضة منفعة تختص بالبدن فاما اذا كانت

المراة

المراة من حديد وهي مفضضة فلا باس بها عند ابي حنيفة كالانا المفضض وكره ابو يوسف ذلك كما كره في
الانا اللجام المحلى فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في الركاب المفضض فلا يجمع فيه لان هذا استعمال
الفضة بينهما فيكره كالتحلي بها **قوله** ويكره التعشير في المصحف والنقط لقول ابن مسعود جردوا
القران ويروى جردوا المصاحف ومعناه لا ينبغي ان يكتب في المصحف غير القران ولهذا لما اشكل
على الصحابة سورة الانفال وبراة هل سورة او سورتان لم يكتبوا بينهما بسم الله الرحمن الرحيم
لانهم لم يعلموا موضعها فكذلك ما ذكرنا من التعشير والنقط وكان ابو الحسن رحمه الله ينهى ان لا يكره
ان يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة ولا يكتب بسم الله الرحمن الرحيم في اولها للفصل والتعشير
هو التعليم على كل عشر ايات وقيل الفصل بين كل عشر ايات وعشر ايات بعلامة يقال في القران سماته
عاشرة وثلاثة وعشرون وعاشرة واما النقط فانما كانوا يكرهونها فيما تقدم لانهم كانوا يقرؤونه
عربيا صريحا لا يعتريهم اللحن والتصحيف اما الان فقد حصل اختلاط العجم بالعرب فالنقط والشكل مباح
بل مستحب لان ذلك لاجل الحفظ وهو ان للقران فيكون فعله حسنا **قوله** ولا باس بتحلية
المصحف ونقش المسجد والزخرفة بما الذهب اما تحلية المصحف فلا باس بها لما فيها من تعظيمه
فلا يمنع منها ولانها تابعة له فهي كالمستهلك فيه وفي الخجندي تحلية المصحف ونقشه بالذهب
والفضة لا يكره وعن ابي حنيفة انه لا يكره واما نقش المسجد والزخرفة بما الذهب فلما روي
ان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة وهم
متوافرون من غير نكير ولان المقصود بذلك تعظيم المسجد وتشريفه ولهذا يكره ان يفعل به
ذلك على طريق الريا وزينة الدنيا ولا يكره اذا قصد به التعظيم قال في الخجندي انما لا يكره اذا
كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة وقف المسجد لم يجز ويضمن المتولي لذلك ولا باس ان
يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره وقال مالك يكره في كل مسجد واحتج الشافعي
بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو من
جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه منها والجنابة تجنب المسجد وبهذا احتج مالك والتعليل
بالنجاسة عام ينتظم المساجد كلها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده فقيل
يا رسول الله انهم قوم وخبثة في اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد واما قوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا فمعناه لا ينبغي لهم ان يقربوا الحج
والطواف بعد هذا العام وهو العام الذي حج فيه ابو بكر ونادى علي فيه بسورة براة وهي سنة
تسع وقد ذكرنا ذلك في كتاب السير وكان من نداه على يومئذ الا لا يطوفن بهذا البيت بعد
هذا العام مشرك ولا عريان وسماهم الله تعالى المشركين نجسا لانهم كالقذر في انه يجب تجنبهم كما تجتنب
النجاسات اذ يجب التبري منهم وقطع مودتهم والنجاسة على ضربين نجاسة الاعيان ونجاسة
الذنوب قال قتادة سماهم الله نجسا لانهم يجنبون ولا يغتسلون ويحدثون ولا يتوضؤون فمنعوا
من دخول المسجد لان الجنب لا يدخل المسجد والاية محمولة عندنا على الحضور استيلاء او طائفين
عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية يعني ان المراد منعهم من دخوله على طريق ولاية الموسم لانهم كانوا
يدخلون على وجه الولاية فمنع بعد الفتح من ذلك وقيل المراد بالنهي عن قرب المسجد على طريق الحج
والعمرة وهذا اخصه بالعام وقيل ان اطلاق الشرك يتناول الوثني وعبدة الاوثان لانهم

اهل الحرب فيمنعوا من دخولهم الحرم لان دخوله يمنع من القتل فهو لاجل ذلك **قوله** ويكره استخدام
الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنع وهو مثلة محرمة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا اخصاء في الاسلام ولان في استخدامهم معونة على خصيهم واذا امتنع الناس من استخدامهم امتنعوا عن
خصيانهم **قوله** ولا باس بخصي البهائم وانزاء الحمير على الخيل اما خصي البهائم فلان ذلك يفعل للمنع ولان
الدابة تسمن ويطيب لحمها ففي ذلك غرض صحيح ومنفعة للبهيمة والناس واما انزاء الحمير على الخيل فلان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي
روي انه عليه الصلاة والسلام كره ذلك لبني هاشم ولان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب عليه الصلاة
والسلام تكثيرها ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان
النبي صلى الله عليه وسلم دخل على يهودي يعوده فقال له اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فسكت فاعاد
عليه ثلاثا فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي اعتق بي رقبة من النار ولان عيادتهم
تالفهم على الاسلام فلا باس بها ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك فللمسالة
عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش
والعرش محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم **وعن** ابي يوسف لا باس به اخذ ابو الليث لانه ماثور عن النبي
صلى الله عليه وسلم **وروي** انه كان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك
الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع وفي الخلاصة ان
قال بمعقد العز بتقديم العين اما اذا قال بمقعد العز بتقديم القاف فانه لا يجوز في قولهم جميعا ويكره ان
يقول بحق انبيائك ورسلك او بحق فلان او بحق خلقك فانه لا حق للمخلوق على الخالق وكذلك يكره ان يقول
بحق البيت والمشعر الحرام وما اشبه ذلك ولا باس بربط الخيط في الاصبع او في خاتمه ليتذكر به حاجته ويسمى
ذلك الرتم والرتيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك **وعن** انس ان النبي عليه الصلاة
والسلام كان يفعل ذلك للحاجة ولان هذا يفعل ليتذكر به حاجته او حاجة اخيه المسلم فلا يمنع منه ويكره
هذه الخرقة التي تحمل يمسح بها العرق لان هذا تشبه بالمجوس وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
اخشوشنوا او عودوا او لا دكم الحفا والبسوا الازر من اصحابنا من قال انما يكره ذلك اذا كان للخرقة
قيمة كثيرة واما اذا كانت لم يكن لها قيمة كثيرة فلا يكره لان اعدادها لرفعه لازالة العرق فيه تضييع فيكره
منه ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل اللهو لقوله عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل
الا في ثلاث تاديب فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال عليه الصلاة والسلام ما انا من دد
ولا الدد مني يعني اللعب وقال كل ما الهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر وقال عطا الميسر كل قمار حتى لعب الصبيان
بالكعاب وروي ان عليا رضي الله تعالى عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون ولانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو لعب ولان الغالب من
اللعب بها التشاغل عن الصلاة والكلام الفاحش وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من
تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو يحكى عن الشافعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج
والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط
عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف التسليم عليهم تحذيرا لهم وكذا لك محمد
ايضا كرهه اما ابو حنيفة فلم ير باسا بالتسليم عليهم باشا يشغلهم عما هم فيه ولا يجوز ان يقال انه يعلم الرجال

بها الحرب لان هذا يؤدي الى ما يفعل اللعب يتصدر به التربة وقد قال الله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا
واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصيات
يلعب بها وهذه صورتها **قوله** ويجوز ان يقبل في الهدية قول العبد والجارية والصبي وهذا على وجهين
ان غلب على علمه انهم صادقون ووثق في ذلك وسعه قبوله وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله
منهم لان الامر يشتبه عليه فوجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه وهذا في الهداية اذا جابوا
احد هولاء واما الاذن في دخول الدار واذا اذن في ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك
الا انه جرت به العادة بين الناس انهم لا يستغنون عن ذلك يجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اعطى الصغير
فلوسا الى السوق ليشتري بها شيئا واخبر انه امه امرته بذلك فان طلب الصابون والاشنان او نحو ذلك
فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب والحلوى او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه لان الظاهر
انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها يشتري بها حاجة نفسه وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية
اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك بهدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت
يا هذا المولى غيرها او نفسها قال في الكرخي رجل علم ان جارية في يد رجل كانت لغيره فذكر الذي
هي في يده ان صاحبه وكله ببيعها انه ملكها بوجه من الوجوه فانه يبيعها ان يقبل ذلك منه
ويشتريها هذا من اخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا او غير عدل الا ترى ان الناس في سائر
الاعصار يتبايعون من الدلال والمنادي ويرجعون الى قولهم ولان الامة اجمعت على قبول قول الرسل
في الهداية واخبار المعاملات مقيسة على ذلك فان قال الذي هي في يده ان فلانا كان يدعي ملكها
وهو كاذب والجارية جاريتي لم يسعه ان يشتريها منه لانا قد علمنا انها كانت في يد الاول والظاهر من
دعواه الملك فيها انها صحيحة فاذا قال هذا انها لم يلتفت اليه وفي شرح القاضي اذا كانت
جارية في يد رجل يعرف انها له فاخذها رجل واراد بيعها لم يبع لمن عرف ان يشتريها حتى يعلم انها
خرجت من ملك المولى الى ملك الثاني الذي هي في يده انه اشتراها منه او وهبها له او وكله ببيعها
ان كان هذا القائل عدلا ثقة وسعه ان يصدقه ويشتري منه وان لم يكن معه فانه يتحرى فان كان اكثر
رايه انه كاذب لم يسعه الشراء منه وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره وهو لا يعلم له مالكا فلا باس بشرائه
منه وان كان غير ثقة لان الظاهر اليد يدل على الملك الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك مثل ان يرى
درة في يد فقير او عقد ذهب في يد مسكين فالاولى ان يتنزه عن شرائه منه وفي المستصفى اذا قال
العبد والصبي اذن لنا في التجارة يجوز الاعتماد على خبرهما ويجوز الشراء منهما **قوله**
ويقبل في المعاملات قول الفاسق ومن الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات حتى لا يباع
قال في الحسام رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة الا انه لا يباع
حتى يحضر مولاه فان حضر فقال هو ماذون بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول قوله
لانه انما ثبت من جهة المولى او لا يخبر بشيء ويبيع اما اذا اخبر يجب قبول قوله عدلا كان او غير عدل
في حق ملك التجارة باعتبار الحاجة لا لانه لا يقبل قوله في حق بيع رقبته في الدين بخلاف كسبه واما
اذا لم يخبر ولكنه اشترى وباع فكذلك لان الظاهر انه ماذون وفي الاحكام يعتبر ما هو الظاهر لكن
لا تباع رقبته في الدين حتى يحضر مولاه ويصدقه وقد اختلفوا في الاخبار عن عزل الوكيل قال ابو حنيفة
لا يشترط الا ان يكون في المخبر به احد شطري الشهادة اما العدالة او العدد وقال ابو يوسف ومحمد

اذا اخبره بذلك مخبر سواء كان المخبر عدلا او غير عدل ولا خلاف بينهم ان اثبات الوكالة بخبر الواحد من
غير اعتبار العدالة فلانه اذن في التصرف فهو كالاذن في دخول الدار وقبول الهداية واما الرسالة فلان
الرسول يقوم مقام المرسل لا يعتبر به العدالة فكذلك الرسول اذا صح قبول الواحد في اخبار المعاملات
عدلا كان او غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان خبره صدق فان غلب على رأيه ذلك عمل به
والا فلا **قوله** ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل والفرق بينه وبين المعاملات ان المعاملات يكثر
وجودها بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان
او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها
حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولان
الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام
في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة يقبل فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى
يعتبر فيها اكبر الرأي ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا لان العدالة الصدق ورجح
ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر
فاسقا او مستور الحال تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط
ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن وان كان اكبر رأيه
انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم واما في الاحتياط يتيمم بعد
الوضوء لما قلنا ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك يعني حرمة الطعام وحده ومنها الشهادة
بهلال رمضان والاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي الحاوي اخبر فاسق بنجاسة الماء جاز له ان يتوضأ ومن دعي
الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس ان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا
لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فلا
يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة يجب اقامتها وان حضرتها نائحة فان قدر على المنع
منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به اما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد لان
في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة قبل ان يصير مقتدى به ولو كان ذلك على
المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى به لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
وهذا كله بعد الحضور واما اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم
عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار يسمع
فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكرات المنع من هذا وجب فلو لم يجب
الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم اسقطوا احترامهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى
عورة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد احرق الدقام لان فيه جزاء المنكر والمطرب
وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور وانما
تسويته بين المنكر والمطرب وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع
بها فلانه لا يجوز اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التخفي فيها فيما بينهم كذا في الكرخي قال
ابو حنيفة في الرجل يكون له اجير مجوسي او خادم مجوسي فيرسله ليشتري له لحما فيأتيه باللحم ويقول اشتريته

من يهودي

من يهودي او نصراني او مسلم فانه يسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لان الصحابة كان
لهم خدم من العلوج وكانوا يرجعون الى قولهم في المأكول ولان هذا من اخبار المعاملات فلا يعتبر فيها
العدالة وان قال اشتريته من مجوسي او وثني لم يحل له اكله لانه لما قبل قوله في الحل فاولى ان يقبل في
الحرمة ولو باع مسلم خمرا واخذ ثمنها او كان له عليه دين يكره لصاحب الدين ان يقبض دينه من ثمن الخمر
ان علم به فان كان البائع نصرانيا فلا بأس بذلك والفرق ان المسلم لا يحل له بيعها فلا يأخذ
ثمنها لقول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها وهذا يدل على جواز بيعهم لها
وانه لجاز بيعها والثمن مأخوذ بحق فيجوز للمسلم ان يقبض ثمنه ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره
بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا وهي رواية عن ابي حنيفة فيا تا على ابا
ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها محترمة لانها فناء
الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق
البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام من اكل اجور
مكة فكانما اكل الربا وروي ان ارض مكة كانت تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي
بكر وعمر من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكنها غيره وروي ان عمر كان يضرب اهل مكة حتى يغلقوا
ابوابهم بالليل مخافة ان يطرقهم الغريب وهذا يدل على انهم لم يملكوا البيوت ولانها بقعة من بقاع الحرم
كالمسجد ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهدية
الدراهم استحسانا وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان ان النبي صلى
الله عليه وسلم قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة ولان في هذه الاشياء
ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم ومن كان في يده لقيط لا اب له
فانه يجوز قبضه له الهبة والصدقة واصل هذا ان التصرف على الصغير انواع ثلاثة نوع هو من باب
الولاية فلا يملكه الا من هو ولي كالنكاح والبيع والشراء لاموال القنية ونوع ثاني ما كان من ضرورة
حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق
كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة
والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه الا اذا كان لا يعقل لان اللائق بالحكمة
فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر فصار بمنزلة الانفاق ويجوز للملتقط ان
يؤجره ويجوز للام ان تؤجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه
باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا ان فرغ
من العمل لانه عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه يؤجر نفسه وقد ذكرناه ويكره
ان يجعل في عنق العبد الراية ويروى الداية وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه
قال الخندي وهو طرف من حديد فيه مسمار كبير يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه
عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل
الدعارة فلا يكره في العبد زجرا له من اباقه وصيانة المال ولا بأس بالحقنة يريد بها التداوي
لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث قال عليه الصلاة والسلام ان الله لم يخلق
داء الا وخلق له دواء الا السام ولا فرق في ذلك بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم

كالخمر ونحوها الا ان الاستشفا بالحرام حرام ولا باس برزق القاضي لانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته
في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال
المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضا طاعة
بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا كان الافضل له الاخذ بل الواجب لانه لا يمكنه اقامة فرض
القضا الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما
قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة للقضا عن الهوان ونظرا لمن يولى
بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية
وقد جرى الرسم باعطايه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة والماخوذ من الخراج خراج
السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها فالاصح انه يجب الرد وقيل
على الخلاف المعروف في نفقة المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال النفقة سنة وقد ذكرنا ذلك في
النفقات **قوله** ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه
والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطا وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص
لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة الا انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح
النظر اليه لما روي عن ابن مسعود في تاويل قوله تعالى الا ما ظهر منها انه قال القرط والخلخال
ولان المراة تضطر الى المشي في الطريق فيبدو قدمها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى ما لا
يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لا تتحقق في كشف القدم
ان المراة تمشي في الجورب والخف فتستغني عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قوله**
فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر لوجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن
امراة اجنبية بشهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة والانك هو الرصاص **قوله** فان كان
لا يامن الشهوة فيه دلالة لانه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له النظر كما اذا علم او كان اكبر
رايه ذلك **قوله** الا لحاجة وان يريد عليها فيجوز النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه
مضطر اليه في وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف
النظر لان فيه ضرورة وبلوى والمحرم **قوله** عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل
وضع في كفه جمرة يوم القيامة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر الا ترى ان المراة
تنظر الى بدن الاجنبي ولا يجوز ان تمسه فكذلك اباحة النظر الى وجهها لا يدل على اباحة اللمس
وهذا اذا كانت شابة تشتهى فاما اذا كانت عجوزا فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه كان يصافح العجايز وعبد الله بن الزبير استاجر
عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلي راسه وروي ان امراة التفتت بابراهيم النخعي فمدت يدها
اليه لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك فكشفته فاذا هي عجوز فصافحها ولان العجوز لا تشتهى
العادة فصارت كالرجل وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها

لا يحل

لا يحل مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنة ولو عطست المراة ان كانت لا تامن عليها الا حل بطلقها
عجوزا والا فلا وعلى هذا رد السلام عليها والصغيرة اذا كانت لا تشتهى مباح مسها والنظر اليها
لعدم خوف الفتنة ويباح النظر في الفتنة من ورا الثياب التي تصفها فلا يجوز لما روي ان عمر
رضي الله عنه قال لا تلبسوا نساكم الكتان والقباطي فانها ان لا تشف تصف وعن ابي الدردا
رضي الله عنه قال البسوا نساكم القطن فانها اوفى وابقى واستر واما جواز النظر اليها اذا
كانت الثياب لا تصفها فلما روي عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها قال النظر من
ورا الثياب ولان النسا يمشين في الاسواق كذلك في سائر الاعصار من غير نكير **قوله** ويجوز
للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان
خاف ان يشتهي للحاجة الى احيا حقوق الناس بواسطة القضا والشهادة ولكن ينبغي ان يقصد
اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضا الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ولا يباح المس وان لم يشتهي
لعدم الضرورة اليه واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح
انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الادا ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس
ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال النبي عليه
الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء
الشهوة **قوله** ويجوز للطبيب ان ينظر الى مواضع المرض منها ان كان المرض في سائر بدنها غير
الفرج فانه يجوز النظر الى ذلك عند الدوا لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي
ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المراة قد يجوز ان تنظر الى المراة عند الحاجة
الا ترى ان امراة العنين اذا انكرت وصوله اليها وهو يدعي الوطي ان النسا ينظرون اليها وكذا
اذا ادعى المشتري عيبا بالجارية تنظر اليها النسا وكذا القابلة فان لم يجدوا امراة تداويها وخافوا
على المراة ان تهلك او يصيبها بلاء استروا ما سترها كل شي الا موضع العلة والقرحة ثم يداوي
الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح لان هذا الموضع يحرم لحق الله تعالى لكن الضرورة
دعت اليه فتتقدر بقدرها من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة ما يسد رمقه لا يزيد على
ذلك وكذلك نظر القابلة والختان على هذا يعني اذا اراد الرجل ان يختتن وهو كبير لا باس ان
يختنه الرجال لان هذا موضع عذر وهذا مراده **قوله** وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين
سرته الى ركبته لقوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى
يجاوز ركبته فبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رضي الله عنه
والركبة من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والفخذ خلافا لما يقوله اهل الظاهر وما دون السرة الى منبت
الشعر عورة خلافا لما يقوله محمد بن الفضل والدليل على ان الركبة عورة قوله عليه الصلاة والسلام
الركبة من العورة والدليل على ان الفخذ عورة قوله عليه الصلاة والسلام لجرهد غط فخذك
فان الفخذ عورة وقال عليه الصلاة والسلام لعلي كرم الله وجهه لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وعن ابي
يوسف قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما فوق الركبتين من العورة وعن علي انه
قال لان اموت ثم احيى ثم اموت ثم احيى ثلاثا احب الي من ان انظر عورة رجل او ينظر احد الى عورتي
واما السرة فليست بعورة لما روي ان ابن عمر كان اذا اتزر ابدى عن سرته وعن ابي هريرة انه قال

الحسن بن علي ارني الموضع الذي قبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فكشف عن سرته فقبلها ابو هريرة
قال في الهداية وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة
ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل
يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سوا **قوله** ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل
ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجال اذا امنت الشهوة لاستوا الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة
كالثياب والدواب وذكر في الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر
الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض
بصرها فان كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذه اشارة الى التحريم ووجه الفرق
ان الشهوة غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا
كذلك اذا اشتهت هي لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد
والمتحقق من الجانبين في الافضا الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد **قوله** وتنظر المراة من المراة
الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي
المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح **قوله** وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته
الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنهما عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك ولان ما فوق ذلك من الوطء والاستمتاع مباح وهو
اكثر من النظر فلان يجوز النظر اولى وكذلك يجوز لهما النظر اليه كما يجوز له النظر اليهما لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة
في انا واحد فلو لم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد والذي روي عن عائشة انها قالت قبض رسول
الله عليه الصلاة والسلام وما نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما مني وانما ذكرت بيان مكارم الاخلاق
مع جواز النظر ولهذا اخبرت انهما تجردا في مكان واحد وفي الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج
امراته ومملوكته والى فرج نفسه لان الاستمتاع ابلغ من النظر الا ان ذلك ليس من الادب ولهذا
قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا
اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردا تجرد العير وقد قيل ان ذلك يورث النسيان وكان
ابن عمر رضي الله عنه الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الهداية قال ابو يوسف سالت
ابا حنيفة ايمس فرج امراته وهي تمس فرجه لكي يتحرك عليها قال لا باس بذلك ولا يحل له ان ياتيها في الدبر
واباح ذلك اصحاب الظواهر وهو خلاف اجماع الصحابة وقد قال عليه الصلاة والسلام من
اتى حائضا او امراة في دبرها فهو كافر بما انزل الله على محمد ولو ظاهر الرجل من امته حرم عليه النظر الى
ما بين سرتها وركبتها ومسها بشهوة واذا ظاهر من امراته لا يحرم عليه النظر الى شعرها وظهرها
وبطنها لانها امراته وانما يحرم عليه تقبيلها ولمسها بشهوة والنظر الى فرجها حتى يكفر عن ظهاره وكذلك
الجارية قبل الاستبراء على هذا وقد ذكرنا ذلك قال محمد ولا باس ان يستمتع بامراته الحائض والنفسا
بما دون الفرج وكذلك الامة ولا باس بمباشرتها وان لم يكن عليها ازار وانما يحرم عليه منها الفرج
لا غير وهذا قول محمد خاصة قال ابو حنيفة فقال لا يجوز له ان يستمتع منها الا بما فوق الازار وبه قال

ابو يوسف

ابو يوسف واختلف اصحابنا المتاخرون في تفسير قول ابي حنيفة انه يستمتع بما فوق الازار وحجتهما
ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عما يحل للرجل من امراته فقال اجتنب شعار الدم وسئلت عائشة
رضي الله عنها عما يحل للرجل من امراته الحائض فقالت يجتنب الفرج فقيل لها وما يحرم عليه من المراة
المحرمة فقالت كل شي الا الكلام ولهما ما روي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته
الحائض فقال له ما فوق الازار وقالت ميمونة ام المومنين رضي الله عنها كنا اذا حضنا باشرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم من فوق الازار وروي عن ابراهيم النخعي انه قال لاعبت امراتي في حال حيضها
فوق بطنها حتى قضيت شهوتي **قوله** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر
والساقين والعضدين قال محمد لا باس ان ينظر الى امه وابنته البالغة واخته ومن كانت ذا رحم محرم
منه من نكاح او رضاع او ما حرم بوطء ابيه وابنه ونكاح ابيه وابنه الى شعرها وصدرها ويدها وعضدها
وساقها وقدمها وساعدها واذنها ولا ينظر الى بطنها وظهرها **قوله** ذوات محارمه المحرم من لا تجوز
المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او سبب كالرضاع والمصاهرة سوا كانت المصاهرة بنكاح او
سفاح في الاصح كذا في الكرخي والاصل في جواز النظر من ذوات المحارم الى ما ذكره قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية معناه ولا يبدين مواضع زينتهن الا لازواجهن او اباء ازواجهن
او ابنائهن او ابنا اخواتهن من النسب والرضاع او بني اخوانهن او بني اخواتهن **قوله** تعالى او نسائهن
معناه نسا اهل دينهن وهن المسلمات فلا يحل للمسلمة ان تكشف بين يدي يهودية او نصرانية او
مشركة وقيل المراد العفايف من النسا اللواتي يكن امثالا لهن ولا ينبغي للمراة الصالحة ان تنظر اليها
المراة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل ايضا لامراة مومنة
ان تكشف عند امراة مشركة او كتابية الا ان تكون امة لها فاباح الله تعالى ان تبدي المراة زينتها لهولاء
والمراد بذكر الزينة مواضع الزينة والبان موضع السوار والعضدان موضع الدملج والصدر موضع
القلايد وروي ان الحسن والحسين كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط فاخذ بقرون
راسها وقال اقبلي علي ولان الغالب ان الانسان لا يشتهي ذوات محارمه فصرن في حقه كالرجال وفي الاية
فوايد يحتاج اليها قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم اي يغضوها عن النظر الى ما لا يحل لهم
واختلفوا الى من ههنا فقيل بمعنى زائدة ومعناه يغضوا ابصارهم وقيل هي ثابتة في الحكم لانهم غير مامورين
بغض البصر اصلا وانما امروا بالغض عن المحارم وقال عليه الصلاة والسلام النظر الى محارم المراة سهم
مسموم من سهام ابليس فمن غض بصره ابتغا ثواب الله عز وجل ابدله الله بذلك عبادة يسره **قوله** تعالى
ويحفظوا فروجهم يعني عن المحارم وقيل معناه يستروها حتى لا يراها احد **قوله** ولا يبدين زينتهن الا
ما ظهر منها معناه لا يظهرن مواضع زينتهن الا ما ظهر من مواضع الزينة والزينة زينتان ظاهرة وباطنة
فالباطنة للخانق والمعاضد والقلايد والخلخال والسوار والقرط والدماليج والظاهرة الكحل والخاتم
والخضاب فليس على المراة بحكم هذه الاية ستر وجهها وكفيها في الصلاة ولا في غيرها ويجوز للرجال
الاجانب النظر الى وجهها وكفيها بغير الشهوة واما للشهوة فلا يجوز الا في اربعة مواضع احدها اذا اراد
تزوجها او شراها والثاني تحمل الشهادة لها وعليها والثالث القاضي اذا اراد ان يقضي لها او عليها
والرابع الطبيب عند مداواتها وعن عائشة انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الاخر اذا عركت ان تظهر الا وجهها وكفيها والى ههنا وقبض على نصف الذراع

قوله تعالى وليضربن بخمرهن على جيوبهن الخمر جمع خمار وهو ما تغطي به المرأة راسها ومعناه وليلقين خمرهن
على جيوبهن وصدورهن ليسترن بذلك شعورهن وقروطهن واعناقهن ونحورهن لانها اذا سترت
خمارها انكشف ما قدامها فيطلع عليها فامرن بالقاء خمرهن على جيوبهن والجيوب جمع جيب وهو جيب
القميص قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اراد مواضع الزينة الباطنة التي لا يجوز كشفها
في الصلاة اي ولا يظهرن مواضع زينتهن التي تكون تحت خمرهن الا لازواجهن او ابا ازواجهن او ابنائهن
او ابنا ازواجهن او اخوانهن في النسب والرضاع او بني اخوانهن او بني اخواتهن وكذلك كل ذي رحم
محرم منهن قوله تعالى او نسائهن يعني نساء دينهن وهن المسلمات حتى لا يحل للمسلمة ان تتكشف
بين يهودية او نصرانية او مجوسية او مشركة وقد روي ان عمر كتب الى ابي عبيدة اما بعد فقد بلغني ان
نساء يدخلن الحمامات ومعهن نساء اهل الكتاب فامنع من ذلك فلما وصل الكتاب قام مبتهلا وقال
اللهم ايما امرأة تدخل الحمام من غير علة ولا سقم تريد البياض لوجهها فسود وجهها يوم تبيض الوجوه
قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ذهب بعضهم الى ان المراد به العبيد فلا باس ان تظهر عند عبدها
ما تظهر عند محارمها قال سعيد بن المسيب لا يغرنكم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن فانما الاماء
والصغار من الذكور والمماليك قوله او التابعين غير اولي الاربة من الرجال الذين يتبعون
النساء من الاجراء والعمال الذين لا حاجة لهم في النكاح وانما يخدمون الناس ولو امن طعامهم والاربة
الحاجة فعلة من الارب كالمشية من المشي قال الحسن هم قوم طبعوا على غير شهوة لا يشتهون ولا يعرفون
ما يشتهى من النساء ولا تشتهيهم النساء وقال عكرمة هم المجبوبون وقيل الذين لا تقوم لهم شهوة
وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان مخنثا كان يدخل عليهن وكانوا يعدونه من غير اولي الاربة
فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصف امرأة ويقول انها اذا اقبلت باربع واذا ادبرت ادبرت
بثمان فقال عليه الصلاة والسلام وهذا الخبيث يعرف هذا الكلام لا اراه يدخل عليكن فقال
ما نراه هو الشيخ الهرم الذي لا يستطيع غشيان النساء ولا يشتهيهن قوله تعالى او الطفل الذين
لم يظهروا على عورات النساء او الاطفال وقد يذكر الواحد بمعنى الجماعة والمراد بالاطفال هنا الصغار
الذين لا رغبة لهم في النساء لم يبلغوا مبلغا يطيقون به اتيان النساء فاما الصبي الذي قد ظهرت
له رغبة فيهن فحكمه حكم البالغ لقوله عليه الصلاة والسلام في الصبيان اذا بلغوا عشرا فرقوا
بينهم في المضاجع قوله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وقال الحسن كانت
المرأة تمر بالقوم وعليها الخلخال فتضرب احدى رجليها بالاخرى ليعلم القوم ان عليها خلخالا
فنهين عن ذلك لانه مما يحرك الشهوة لان سماع صوت الزينة بمنزلة ابداء الزينة وفي هذا دليل
ان صوت المرأة عورة لان صوت خلخالها اقل من صوتها واقامها سوى موضع الزينة فلا يحل النظر
اليه الى الزوج او المولى الذي لم تكن الامة محرمة عليه بسبب من اسباب التحريم قوله ولا ينظر الى ظهرها
وبطنها لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم فحكم بتحريم المرأة اذا شبهها بظهر امه فلولا ان النظر
الى الظهر حرام لما وقع التحريم بالتشبيه اذ المرأة لا تحرم تشبيهها بالحلال ولهذا لو قال انت علي كراس
امه لم يقع به التحريم فاذا ثبت بهذا تحريم النظر الى ظهرها فالبطن اولى لان البطن تشتهى ما لا يشتهى
الظهر فكان اولى بالتحريم قوله ولا باس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها اذا امن على نفسه
الشهوة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من مغازيه قبل راس فاطمة وعن مجاهد

ان

ان ابا بكر رضي الله عنه قبل راس عائشة وخالد بن الوليد استشار اختا له من الرضاعة فانارت
عليه فقبل راسها ومحمد بن الحنفية كان يقبل راس امه وعن محمد بن المنكدر انه كان يغمز رجل امه وهو قائم
يصلي فقال ربما احب ان تكون لياتي مثل ليلته هذا يعني التغمز للام افضل من الصلاة وعن محمد
ابن ابي بكر انه ادخل يده في هودج عائشة يوم الجمل فوضع يده على صدرها فقالت من هذا الذي وضع
يده في موضع ما وضعها احد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا اخوك وقيد بقوله اذا امن
الشهوة لانه اذا كان لا يامن الشهوة فليس له ان يمس شيئا منها ولهذا ان يمس وجه الحرة الشابة
ولا كفها وان ابيح النظر اليها لانه لا يمكن يامن على نفسه الشهوة من ذلك ويجوز ان يمسها من
العجوز الكبيرة لانها لا تشتهى قوله فان لم يامن على نفسه الشهوة لم يجز له ذلك لقوله عليه الصلاة
والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقيل العينان يزنيان وزناهما النظر واليدان يزنيان
وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالجلوس معهن والمسافرة
بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوج لها او محرم منها
وقال عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس بينهما سبيل الا وكان ثالثهما الشيطان الا
اذا لم يكن محرما منها فان احتاجت الى الاركاب والانزال لا باس ان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ
ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا
فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع من ذلك اصلا وان لم يمكنها تلفف بالثياب
كي لا يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب فانه يدفع الشهوة عن قلبه الا بقدر الامكان وفي
الكرخي اذا خاف المحرم على نفسه فلا يسافر بها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها اذا خافت ان تخلو معه في
بيت ولا تسافر معه لان فيه تعريضا للمعصية قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان
ينظر اليه من ذوات محارمه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال
الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر وروي يا لكاع لا تتشبهي بالحرائر وعن انس بن مالك
رضي الله عنه قال كنا في بيت عمر فنجي الاماء تخدمنا كاشفات رؤوسهن ولان الامة تخرج لحوائج مولاها
وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله
في حق ذوي الارحام المحارم واما ظهرها وبطنها فلا يجوز النظر اليه لانه اذا منع من ذلك في ذوات
المحارم مع انهن لا يشتهين ففي الامة اولى وحكي عن محمد بن مقاتل انه قال ما روي عن ابن عباس
انه قال من اراد شرا جارية فلينظر الى جسدها كله الا الى عورتها وهي ما بين معقد ازارها الى ركبتها
قلنا لا دلالة في هذا لان معقد الازار قد يكون تحت الصدر فيغطي البطن والمدبرة والمكاتبة
وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة المديونة
على ما عرف واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة بهن فقد قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح
لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد
الحاجة قوله ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف ان يشتهي ما سوى البطن والظهر مما
يجوز له النظر اليه منها لانه يحتاج الى ذلك ليقف على كبر ثمنها وقيد بارادة الشرا لانه في غير حالة
الشرا لا يجوز له مس ذلك الا بشرط عدم الشهوة وفي الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة
وان اشتهى لتحقق الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى وكان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع بالجل

وفي غير حالة الشراء يباح النظر واللمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء
قال في الهداية في اخر هذا الباب ولا باس ان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء
فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها قوله
والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما
كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق وقد روي
ان هيتا المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمر بن ام سلمة اذا فتح الله عليكم الطائف
دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا
المخنث يعرف هنا لا تدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته
الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي بقوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم ولان الحاجة متحققة للدخول عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا
زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت وليس المراد
بالنص الا الاماء قال سعيد بن المسيب والحسن البصري لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور
وفي الكرخي العبد فيما ينظر اليه من مولاته كالحر الاجنبي سواء كان خصيا او فحلا الا ان قد بلغ مبلغ
الرجال ولانها لا تناكحها احرام نصا رحمها الا ان التحريم المؤثر في جواز النظر ما كان تحريما مؤبدا
وتحريم العبد غير مؤبد فصار كتحريم الاجنبي فان قيل ان حملتم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن على الاماء
صار تكرارا لان ذلك قد تقدم من قوله تعالى او نسائهن قلنا لو اقتصر على قوله او نسائهن لجاز ان يظن
انما تختص بالحرائر فقال او ما ملكت ايمانهن ليتبين ان الامة والحرة في جواز النظر سواء ويكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه لما روي انس انهم قالوا يا رسول الله ايحني بعضنا لبعض
اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيقبل بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح
بعضنا بعضا قال نعم فنهى عن القبلة والمعانقة واباح المصافحة وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف
وليس بالعناق والتقبيل باس وهذا في التقبيل فذكر في المصفى ان الخلاف في المعانقة في ازار واحد
اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس قال الشيخ ابو منصور هذا اسم قبلة باس بتقبيل يد
العالم والسلطان العادل واما تقبيل غيره ان اراد به شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وان اراد
تعظيم المسلم واكرامه فلا باس وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة من غير تفصيل والاصح
ان المحرم مع المبيح اذا وردنا المحرم اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر بن ابي طالب
حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة
وعن المكاعمة وهي التقبيل وقال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهو ان
يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الوالدين ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهو تقبيل
الولد والديه على رؤوسهما وقبلة مودة وهو تقبيل الاخ لاخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل
الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود قال السرخسي رحمه
الله رخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وعن سفيان انه قال تقبيل
يد العالم سنة قوله ويعزل عن امته بغير اذنها لانه تم ما يحصل به يكون له فله ان يعطله ولانه
ولان الامة لا حق لها في العزل على مولاها وروي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان لي جارية هي

خادمتنا

خادمتنا وسانيتنا وانا اكره ان تحمل قال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها فلبث الرجل
اخر قال عندي جارية وانا اعزل عنها فقال عليه الصلاة والسلام ان ذلك لم يمنع شيا اراده الله
تعالى قال فجاء الرجل وقال يا رسول الله ان الجارية التي ذكرتها لك حملت فقال انا عبد الله ورسوله
وعن ابي سعيد الخدري قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما من كل الماء يكون الولد واذا اراد
الله خلق شيء لم يمنعه شيء قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة فلهذا لا يستوفيها بغير اذنها ولان لها حقا في الولد
بدليل انها تكون احق به عند الفرقة فان كانت الزوجة امة فلا بد ايضا من اعتبار الاذن في ذلك
لانها زوجته الا ان الاذن في ذلك لمولاها عند ابي حنيفة ومحمد لانه احق بامها ولدها وبدل
وطئها فاشبه الحرة وعن ابي يوسف الاذن في ذلك الى الامة لان الاستمتاع بالوطء يحصل لها
والعوض تقصر فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة قوله ويكره الاحتكار في اقوات الادميين
والبهائم اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله بان تكون بلدة صغيرة لقوله عليه الصلاة
والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين
طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس فاما اذا كان في موضع لا يستضر اهله
بذلك بان كان مصرا كبيرا فلا باس به لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا
التفصيل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان وتخصيص الاحتكار بالاقوات
كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وان كان ذهبا او ثيابا وعن محمد قال لا احتكار في الثياب وفي العيون صفة الاحتكار المكروه ان يشتري
الطعام من السوق ومن ملك المصر الذي يجلب طعاما الى المصر في حال عوده ثم المدة ان قصرت لا يكون
احتكارا وان طالت كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من
احتكر طعاما اربعين يوما وليلة فقد بري من الله وبري الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل
وما فوقه كثير اجل ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل ان المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان
التجارة في الطعام غير محمودة كذا في الهداية قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد
اخر فليس بمحتكر في الشرع حتى لا يستحق اللعن لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق بحق العامة الا ترى ان له ان يزرع
وان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من بلد اخر فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق
العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها قال ابو يوسف يكره لاطلاق ما رويناه
قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس الاصل في الامتناع التسعير خلافا لقول مالك
ما روي ان السعر غلا في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله تعالى هو المسعر وقال
عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق
العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان يتعلق به دفع ضرر العامة
واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ببيع ما
فضل عن قوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه

ويعذره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان اصحاب الطعام يتحكمون ويتعدون عن
القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا بمائة ما يشترى بخمسين وعجز القاضي عن صيانة حقوق الناس فلا باس
بمشورة اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي عند
ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وما باع منهم مما قدره الامام
صح لانه غير مجبور على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه قيل هو على الاختلاف في بيع مال
المديون وقيل يبيعه بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال محمد اجبر
المحتكرين على بيع ما احتكروه ولا اسعر ولكن يقال لهم بيعوا كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا اتركهم يبيعوا
باكثر منها وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد في الحجر اما ابو حنيفة فلا يرى الحجر على البالغ الحر العاقل فلا يجبر
على البيع قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فان
وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك
جاز له ان يتناوله بغير رضاه **قوله** ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة
كالخوارج والبغاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل البغي فلا باس بذلك لانه يحتمل
ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك **قوله** ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس
ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام
الفتنة لان المعصية تقع بعينه ولو كان لمسلم على نصراني دين ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم
خمرا فاخذ ثمنه فقضاه صاحب الدين كره ان يقبض ذلك من دينه لان بيع المسلم الخمر لا يجوز فيكون الثمن
محظورا ومن اخذ بيتا ليتخذه كنيسة او بيعة او بيت نار او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وعند ابي
حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه شيء من ذلك لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان الاجارة ترد على منفعة
البيت ولهذا يجب بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه وانما
قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار الخمور والخنازير في الامصار لظهور
شعائر الاسلام بخلاف السواد قالوا وهذا كان في سواد العراق لان غالب اهلها اهل الذمة فاما
في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب
له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن حامل الخمر والمحمولة اليه ولابي حنيفة ان المعصية في شربها وليس الشرب من ضرورة الحمل وقد فعل فاعل
مختار والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية كذا في الهداية **مسائل** اذا قال لكل انسان
تناول من مالي فهو في حل منه قال محمد بن سلمة لا يحل لاحد ان يتناول من ماله فان فعل ضمن وقال ابن سلام
يجوز ان ياخذ ولو قال ان تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناوله بغير علمه حل له ولا ضمان عليه
ولو قال انت في حل من مالي حيث ما اصبت فخذ منه ما شئت قال محمد هو في حل من الدراهم والدنانير خاصة
وليس له ان ياخذ فاكهة من ارضه ولا شاة من غنمه ولو كان نخل بينه وبين رجل فقال احدهما لصاحبه
كل منه ما احببت وهب لمن شئت جاز ان يفعل ذلك ويكون اباحة ولو كانت شجرة مثمرة في ارض رجل
اغصانها خارجة منها فنثرت الثمرة فاراد ان يتناول منها ان كان ذلك في مصر وقد سقطت تحت
الشجرة لا يسعه التناول منها الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة بالعادة وان كانت
في حائط ان كانت مما يبقى كالجوز ونحوه فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن عادة او صريحا وسواء فيه ان كانت

في الرستاق ان كان مما يبقى فكذلك الا ان يعلم بالنهي وان كان مما لا يبقى فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن
والترك افضل من الاكل فكل الا ان يكون موضع كثير الثمار ويعلم انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون
الحمل ولو نثر في عرس سكر فوقع في حجر رجل منه شيء فاخذه اخر جاز اذا لم يكن فتح حجره ليقع فيه ولو اخذه بيده
ثم وقع منه فاخذه الاخر فهو للاول وان مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته ان تردوه الى
اربابه فان لم يعرفوا تصدقوا به ولو سرق نعل رجل وترك مكانه اخرى لا يسعه ان ينتفع بها ويتصدق
بها على بعض الفقراء ويستوهبها منه وكذلك اذا تركت المراة ملاءتها في موضع ثم جاءت امراة اخرى
فاخذتها ووضعت ملاءتها في مكانها ولو اهدى رجل الى رجل شيئا او اضافه ان كان غالب ماله من حلال
لا باس الا ان يعلم انه حرام وان كان الغالب هو الحرام ينبغي ان لا يقبل الهدية ولا ياكل الطعام الا ان
يخبره انه حلال ورثه او استقرضه من رجل وعن ابي يوسف في رجل مات وترك دقيقا وسمنا وله امراة واولاد
صغار فاني استحسن ان ياكلوا جميعا منه وان كان فيهم كبير اخذ حصته وان اهدى الى الصبي شيء من الماكول
فلابويه ان ياكلا منه ولو سرق من ابيه شياهات وهو وارثه ثم سرقته فلا يواخذ في الاخرة واذا
كان الرجل معروفا بالوعظ وسال الناس فهو حرام كالاخذ من كسب المغني والنائحة لان في ذلك
استخفافا بالعلم واهانة له ولهذا قال الله تعالى قل لا اسالكم عليه اجرا ولو ادى الضيوف بعضهم
الى بعض قيل لا يحل هكذا روي عن محمد وقيل يجوز استحسانا وكذا اذا ناول من الطعام الى بعض الخدم
الذي هو قائم على المائدة وان اكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في كل ماكول **مسئلة** غلام اختتن
فلم يقطع الجلدة كلها نظرت فان قطع اكثرها فهو ختان وللاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه
وكذا وصي الاب والجد اب الاب وليس لوصي الخال والعم ان يفعل ذلك الا ان يكون في عياله فان
مات فلا ضمان عليه ان فعلت الام ذلك وان ولد وهو يشبه المختون فلا يقطع منه شيء الا ان يكون ثم
شيء يواري الحشفة فيقطع ما فضل عنها وليس للختان وقت معلوم قال الفقيه ابو الليث والمستحب
عندي اذا بلغ سبع سنين كذا في الينابيع واذا عالجت المراة في اسقاط ولدها ان كان قبل ان يستبين شيء
من خلقه قال في المحيط لا تاثم وان كان قد استبان بشيء من خلقه لم يجز وان شربت دوا لتصلح نفسها وهي
حامل لا باس بذلك فان سقط الولد من غير قصد منها الى اسقاطه فلا شيء عليها ولو اسقطت جارية
ولو ماتت امراة وهي حامل ويعلم ان ولدها حي بان تحرك فانه يشق بطنها من الجانب الايسر ويستخرج
الولد وقد فعل ذلك ابو حنيفة وعاش الولد ولو دفنت وهي حامل وقد اتى على الولد تسعة اشهر
وكان يتحرك في بطنها ورئيت في المنام وهي تقول ولدت لا ينبش لان الظاهر موته ولو ابتلع رجل درة
لرجل فمات البالع ولم يترك مالا فان عليه القيمة ولا يشق بطنه والفرق بينه وبين الحامل ان حرمة النفس
اعظم من حرمة المال ويكره احراق النمل والعقرب بالنار فان النار لا يعذب بها الا الله ولا باس ان
ياخذ الرجل من لحيته اذا طالت قال في النهاية لان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة
ذكره ابو حنيفة في اثاره عن ابن عمر وكذا في جامعه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من اللحية
من طولها وعرضها ذكره في النهاية ايضا وعن محمد رحمه الله يدفن الظفر والشعر والحيض والدم **مسئلة**
اذا غصب رجل ارضا فبنى فيها مسجدا او حماما او حانوتا فلا باس بالدخول في المسجد للصلاة والدخول
في الحمام للاغتسال وفي الحانوت للشراء وليس له ان يستاجر الحانوت وان غصب دارا فجعلها مسجدا
لا يسع احدا ان يصلي فيها وان جعلها جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا لا يسعه ان يمر فيها ولا باس

ان يتعلم في النجوم مقدار ما يعرف به القبلة ومواقيت الصلاة وما عدا ذلك فهو حرام **مسئلة** رجل
راى رجلا يقتل اباه عمدا وقال له فيما بينه وبينه اني قتلت اباك لانه قتل او قال ان اباك قد ارتد عن الاسلام
فاستحللت قتله والابن لا يعلم شيا من هذه الاشيا ولا وارث له غير هذا الابن وسع الابن قتل القاتل
ومن راى ايضا رجلا يقتل ابا رجل فهو في سعة في اعانة الابن على قتله وكذا الولي يره ولكن اقر عنده
بذلك وادعى ما وصفت لك فانه يسعه قتله ويسع من سمعه معونته اما اذا شاهده يقتل اباه
فقد وجب عليه القصاص في الظاهر ودعواه يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلم يجز الا متحققا فيها
فلذلك جاز قتله وكذا اذا اقر لان الاقرار ثبت حكمه بنفسه فهو كالمعاينة وحكم من يعينه حكمه لانه معونة
على استيفاء حق ولو لم ير الابن قتله ولا اقر عنده ولكن يشهد له عدلان على معاينة القتل او على اقراره
به وسوى بحد لم يسعه قتله حتى يقضي القاضي بشهادتهما او الامام وكذلك من حضر شهادة الشاهد لا ينبغي
له ان يعين الابن على قتله لان الشهادة لا يتعلق بها حكم الا اجتماع حكم الحاكم اليها ولان التجويز حصل
من وجهين يجوز ان يكون صدقا ويجوز ان يكون كذبا واذا صدقا جاز ان يكون القتل بحق وجاز ان
يكون باطلا فلما حصل التجويز من وجهين لم يجز الاقدام على القتل وفي الفصل الاول حصل التجويز
من وجه واحد لانه تحقق القتل ويجوز ان يكون قتله بحق او بغيره واما اذا اقضى القاضي بشهادتهما
جاز للولي ان يقتله وجاز لكل من علم بحكم الحاكم ان يعينه لان الشهادة قد تعلق بها الحكم وثبت بها
الاستحقاق فصارت كالاقرار واذا عاين الابن قتل ابيه ثم شهد عنده عدلان انه ادعى على الاب ما يحل دمه
فانه لا ينبغي للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر في ذلك ويتثبت وان شهد عند محمد فانه توقف فهو احب الي
لان القتل لا يستدرك بعد وقوعه ولا يامن ان يكون صدقا كذا في الكرخي قال في الهداية ولو ان امراة
ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق
ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان يكون اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس ان تعتد ثم تتزوج لان
القاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت المراة طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا
لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او
كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد رجلان او رجل وامراتان لانه
اخبار بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكاره افساده فثبت المنازع بالظاهر
بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه
لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغوب فيها غير مفروضة ولا موجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واما السنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص قال
مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان مالي
كثير وليس يرثني الا ابنة واحدة فاوصي بمالي كله قال لا قلت افنصفه قال لا قلت الثلث قال نعم والثلث
كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس او يمدون اكفهم
للناس وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم
تضعونها حيث شئتم وعليه اجماع الامة ولان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له الموت

وخاف الموت يحتاج الى تلافي تقصيره بماله ونتوقى لان المرض حالة التوبة والرجوع الى الله
تعالى وآخر عهده بالدنيا واول اقباله على الاخرة فيحتاج ان يستدرك بماله بعض ما فرط في نفسه في حال
صحته ومن الناس من قال الوصية واجبة ومنهم من قال واجبة للوالدين والاقربين احتجاجا بقوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف اي لا يزيد على الثلث
ولا يوصي للغني ويترك الفقير حقا على المتقين اي على المؤمنين والمراد بالخير ههنا المال ونظيره وما
تفعلوا من خير اي من مال ومثله **قوله** تعالى وانه لحب الخير لشديد واني لما انزلت الي من خير فقير اي من مال
قوله تعالى اذا حضر احدكم الموت اي اسباب الموت من العلل والمرض تلك الاية منسوخة عند اكثر
العلماء واختلفوا باي دليل نسخت فقيل باية المواريث وقال ابو بكر الرازي بقوله تعالى من وصية يوصي
بها او دين لان الله تعالى جعل المال للوارث بعد وصية منكرة ولو كانت الوصية للوالدين والاقربين
واجبة لذكر وصية معروفة فلما نكرها وجعل الباقي بعدها للورثة دل ذلك على نسخ الوصية للوالدين
والاقربين ومن اصحابنا من قال نسخت بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث قالوا وهو الصحيح
وهذا الخبر وان كان خبرا واحدا فقد تلقته الامة بالقبول وعملوا بموجبه لاجل فجرى مجرى المتواتر الموجب
للعلم ويجوز عندنا نسخ القران بالسنة المتواترة او المشهورة على ما قيل وهذا بعينهما واما قوله عليه
الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي به ان يبيت ليلتين الا ووصيته
عند راسه فلا دلالة فيه على الوجوب لانه خبر والخبر لا يقتضي وجوب المخبر عنه ولانه خبر واحد ووجوب
الوصية مما تعم به البلوى فلا يثبت بخبر الواحد والدليل على انها ليست بواجبة انها اثبات حق بلا
عقد كالهبة والعارية ولان ما لا يجب عليه في حياته لا يجب عليه بعد موته كالبيع ولا يجب الوصية الا على
من عليه شي من الواجبات لله تعالى والعبادة قال رحمه الله الوصية غير واجبة هذا نفي لقول من يقول
انها واجبة ولانها لو كانت واجبة لكان لها وقت معلوم كساير الواجبات ولا يجوز ان يقال ان وقتها
عند وجود امارات الموت عند امارات لا يستطيع ان يوجدها فيه وورود النص لينتهي بامارة لجواز ان
نزول عند **قوله** وهي مستحبة اي للاجنبي دون الوارث لان النبي صلى الله عليه وسلم رغب فيها واقل
احوال الترغيب الاستحباب وكان القياس ان لا يجوز الوصية لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته
ولو اضيف الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى وانما استحسنوا جوازها لحاجة
الناس اليها لما ذكرنا من الخبر ولان الانسان يحتاج الى تلافي ما فرط منه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام
زيادة في اعمالكم وقد يبقى المالكية بعد الموت لاعتبار الحاجة كما في التجهيز وقد نطق به القران وهو قوله
تعالى من بعد وصية والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في
اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه اجماع الامة ويصح للاجنبي في الثلث من
غير اجازة الورثة والدليل على اختصاص الوصية بالثلث اذا كان هناك وارث حديث سعد
الذي قدمناه وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم عند انقطاع اعماركم
زيادة في اعمالكم وهذا يدل على اختصاص الوصية بالثلث ثم الدين مقدم عليها وعلى الميراث
لقوله عليه الصلاة والسلام انكم تقرون الوصية قبل الدين وانما هي بعده وكذلك قال ابن عباس
ومعناه ان في الاية تقديما وتاخيرا فدل على ان الدين مقدم على الوصية ولان الدين واجب والوصية
تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما

بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين فان قيل كيف ذكر الله تعالى الوصية قبل الدين وهو مقدم عليها
قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب ولكنها توجب تاخير القسمة الميراث في هذه الاية عن احدهما اذا
تفرد عن كل واحد منهما اذا اجتمعا وعن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين
قبل الوصية وهذا شي قد اجتمعت عليه الامة حتى روي ان ابن عباس رضي الله عنه سئل فقيل له
انك تقدم العمرة على الحج وقد قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فقال كما تقدمون الدين
على الوصية وقد قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فان قيل هل الوصية باقل من الثلث
اولى او تركها اصلا فاعلم انه ذكر في الهداية انهم قالوا ان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يورثون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء يستغنون بنصيبهم
فالوصية اولى لانه قد يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والصدقة اولى لانه يبتغي
بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه مخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة وهي الصدقة والصلة
فكان مخيرا الكاشح معادي الطاوي على العداوة كشحه **وسئل** ابو يوسف رحمه الله عن رجل يريد
ان يوصي وله ورثة صغار قال تركه لورثته افضل لقوله عليه الصلاة والسلام ان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن ابي بكر وعمر وعائشة رضي الله عنهم قالوا لان
يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث ولان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع **قوله**
ولا تجوز الوصية للوارث لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف وقد قال عليه
الصلاة والسلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث
ولان الله تعالى قد جعل لكل وارث نصيبا معلوما فلو جوزت الوصية لبعضهم زاد ذلك على ما فرض
الله له وذلك لا يجوز ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية
غير وارث وقت الموت صحت الوصية له ومن كان غير وارث وقت الوصية ثم صار به وارثا وقت
الموت لم تصح الوصية له مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها او بانت عند الموت صحت الوصية لها ولو
اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها وانما اعتبر كونه وارثا وغير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لان تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض
للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس الوصية
لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك الاقرار واما اقرار المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى
له واسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله وكذلك لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق وذكر في الكتاب الاقرار
ان لم يكن عليه الدين يصح لانه اقر لولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح واما الهبة فروي انها تصح
لانها تمليك في الحال وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح **قوله** الا ان يجيزها
الورثة بعد موته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبي ووارث
فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف
ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا يعني اذا تصادقا فيما بينهما
واذا بطل يقسم التركة بينهم فما اصاب المقر له من ذلك يكون للوارث وان انكر الاجنبي الشركة

مع الوارث وقال كان في ضمان على المريض ولا ادري كان للوارث عليه شي ام لا والوارث يصدقه
او يكذبه فان هذا الاقرار باطل في حقهما ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اقر بمال
موصوف بصفة فاذا بطلت تلك الصفة بطل الاقرار اصلا وقال محمد لما انكر الاجنبي شركة
الوارث او تكاذبا كان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له حصة منه ثم لما بطل الاقرار عند ما
كان المال ميراثا بين ورثته للميت فما اصاب الوارث المقر له فانه ينظر ان كانا يتصادقان فقد
ذكرنا جوابه وان كانا يتكاذبان فما اصاب الوارث المقر له بطلت شركة الاجنبي فيه فان كان الاجنبي
يكذبه وهو يصدقه فالحصة مما اصاب الاجنبي وهذه المسالة مذكورة في منظومة النسفي
في مقالات محمد **قوله** ولا يجوز بما زاد على الثلث لما قدمنا من حديث سعد وهذا لانه تعلق حق
الورثة بماله الا ان الشرع لم يظهر تعلقهم في حق الاجانب في قدر الثلث يستدرك الموصي تقصيره
على ما بيناه واظهر في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يكره من الايثار
وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة للوارث **قوله** الا ان يجيزه
الورثة يعني بعد موتهم وهم اصحاء بالغون فان اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز البعض فانه
يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه ويبطل حق الراد معناه انه يجعل في حق الذي اجازه
كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى لرجل بنصف
ماله فان اجازه الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعين وهو النصف وللابنين ربعان وان لم
يجيزوا فللموصى له الثلث ولهما الثلثان وان اجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل في حق الذي اجاز
كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجيزوا كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له
ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي
اجاز وهو ثلاثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال في الهداية ولا معتبر
باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد
وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
متلاشي وكذا اذا كانت الوصية للوارث واجازه بقية الورثة فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة
الورثة فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا
لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز
بيع الرهن وفي شرح القاضي في قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز
ان يستحق بجميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصي
بما زاد على الثلث ولا يمنع من ذلك استغراقها ما يرثانه ولانهما يستحقان بهما من الميراث لا يرد
عليهما فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد بعينه فجاز ان يوصي به فعلى هذا قول
محمد اذا تركت المراة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون
للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث اولا
للموصى له لانه يستحق بكل حال فبقي الثلثان فيستحق الزوج نصف ميراثا يبقى الثلث نصفه للموصى
له تكملة النصف ويبقى السدس لا مستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها
كان المال كله له نصفه ميراثا ونصف وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف

الاجنبي لان الزوج وارث وعلى هذا اذا تركت زوجة ولا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله
كان لها السدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيا حتى يخرج الثلث
للوصية فاذا اخرج الثلث استحقت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني
عشر واذا اخرج الثلث للموصى له اربعة وهو الثلث بقي الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان بقي ستة
تعود الى الموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي
بجميع المال ولها بجميعها بيانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثني عشر بقي ثمانية
فيعطيها ربعها ميراثا بقي ستة ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمراة موصى
لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان
يبقى لها من تمام وصيتها ستة والباقي من المال ستة فيضرب فيها للاجنبي ثمانية وللمراة
ستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلاثة اسباعها وانما كان كذلك اذا اجتمعت
الثمانية التي يضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المراة كان ذلك اربعة عشر فتثبت الثمانية
منها نجدها اربعة اسباعها وتثبت الستة منها نجدها ثلاثة اسباعها عملا فنعلم حينئذ ان
لها ثلاثة اسباع الستة وله اربعة اسباعها فنضرب مخرج السبع وهو سبعة في ستة تصح الفريضة
يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسالة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية
وعشرين للمراة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرين يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر
يبقى منها تسعة ثلاثة اسباعها للمراة يبقى للرجل ستة وعشرين ولها ستة عشر بوصيتها وسبعة
ميراثها وهذا قول محمد رحمه الله على قياس من قال يضرب للموصى به بجميع الوصية وليس بموافق
قول ابي حنيفة بل ينبغي على قياسه ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما تستحقه المراة بميراثها
وهو ستة تقسم اثمانا بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثمانية اثمان لان ما زاد على الستة
الى الثمانية لا منازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل يبقى من الثمانية ستة تكون بينهما
نصفين لها ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه اللذين انفرد بهما تكون خمسة فيكون له خمسة اثمانها
الستة ولها ثلاثة اثمانها فنضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة
عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلاثون لها من ذلك الربع ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون
يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر تكون احدى وثلاثين ولها
ثلاثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية تكون سبعة عشر فذلك ثمانية واربعون **قوله** ولا
يجوز الوصية للقاتل سوا كان عمدا او خطا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه الصلاة والسلام
لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال مالك والشافعي
يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وقال
ابو يوسف لا يجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو
كحرمان الوارث وذلك لا يتوقف على اجازتهم فكذلك الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لانه
يقع بطلانها يعود اليهم نفع بطلان الميراث ولانهم لم يرضوا بها للقاتل كما لا يرضون لاحدهم
فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات
الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال وما بقي بعد ذلك وصية

للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث ويجيزها الوارث له واذا لم يكن
يستحقها لها الا لما ذكرنا احتجنا ان نعلم للمراة ربع المال لحقها منه يبقى ثلاثة ارباع المال
لا وارث له فيستحقها القاتل الا ما ذكرنا بحق الوصية قال محمد لو ان المراة ماتت وتركت
زوجها واوصت لرجل بنصف مالها فاقر الرجل انه قتلها خطا فان الزوج له النصف
ميراثا وللقاتل النصف لانه لم يبق من يستحق ذلك سواه **قوله** ويجوز ان يوصي المسلم
للكافر والكافر للمسلم المراد بالكافر الذمي لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى
وانما اورد هذه المسالة لان فيه نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث
بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبه
من حيث انه يثبت خبرا فلا يكون النص الوارد فيها واردا ههنا وذكر السرخسي في الفرق ان
الارث طريقه الولاية اما الوصية فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا
فيما اشترى الموصي بخلاف الوارث كذا في شاهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الى لا ينهاكم عن برهم
قوله تعالى وتقسطوا اليهم التقسط ان تعطيهم قسطا من اموالكم من جهة البر وقيل اذا قسطوا
الى الرجال اذا عاملتم بالعدل ومعناه على هذا الذي يبرهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفا بالعهد
وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع
من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك
قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله
تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا
مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه
ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة ما لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز له
هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه
الامان على ماله لا ان ناخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب
ولكن يسلم اليهم على طريق الميراث وانما هو على انه لا مستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرهما
ولنا لو اوصى للمستامن مسلم او مستامن بوصية جاز عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز **قوله**
وقبول الوصية بعد الموت والاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر
لا يفتقر الى القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد يتوقف على القبول كالتمليك
بالهبة والبيع فاذا ثبت ان القبول معتبر فان وجد بعد الموت صحت الوصية وان وجد قبل الموت
لم يتعلق به حكم لان الوصية حكم يتعلق بالموت فكان ايجابها بعد الموت فلا يصح القبول قبل الايجاب
وانما يصح بعده فاذا مات الموصي زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل في
ملك الموصى له لما بينا ان ذلك يقف على قبوله ولا يملك الورثة لتعلق حق الموصى له به فهو كالدين
المانع من الميراث فيكون ذلك كالمبيع المشروط فيه الخيار للمشتري يخرج من ملك البائع ولا يدخل في
ملك المشتري في قول ابي حنيفة الا باسقاط الخيار كذلك الموصى به يخرج من ملك الموصي بالموت ولا
يدخل في ملك الموصى له الا اذا مات بعد الموصي قبل القبول وانما استحسنوا في ذلك اذا مات الموصي

له بعد موت الموصي ان يكون لورثة الموصى له ووجهه ان الوصية تمت من جهة الموصي بما لا يحتمل الفسخ من
جهته وانما توقف ذلك على حق الموصى له فاذا مات دخلت في ملكه كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري
اذا مات المشتري قبل الاجازة دخل في ملكه وانتقل الى ورثته كذلك هذا **قوله** فان قبلها الموصى له
في حال الحياة او ردها فذلك باطل لما بينا ان الوصية تتعلق بالموت فالقبول والرد قبل ذلك
لا يصح ولان اوان ثبوت ملكه بعد الموت فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ثم قيل بعد موت الموصي
يثبت الملك قبضه او لم يقبضه كذا في المستصفى قال الخجندي الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالميراث
الا ان الفرق بينهما ان الميراث يدخل في ملك الوارث من غير قبول والوصية لا تدخل في ملك الموصى
فيكون موته قبول الوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سوا
اجازت الورثة او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازت الورثة جاز والا فلا وفي وجه لا يجوز وان اجازوا وفي
وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز اجازوه ولم يجيزوه اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله وكذا بجميع
ماله وليس له وارث نفذت وصيته ولا يحتاج الى وصية بيت المال واما الذي يجوز باجازتهم اذا
اوصى باكثر من الثلث لاجنبي وان ثلث ماله يكون للموصى له بغير اجازة وما زاد على الثلث لا يجوز الا
باجازتهم وتم امضيا بالموت واما الذي لا يجوز وان اجازوا فاذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا
يجوز فان اوصى لحربي مستامن القياس ان لا يجوز كالصدقة وهكذا روي عن محمد وفي الاستحسان يجوز
والوصية للذمي جائزة سوا كان كتابيا او مجوسيا قياسا واستحسانا وكذا لو اوصى الذمي للمسلم
وللمستامن فانه يجوز وكذا المستامن اذا اوصى للمسلم او للذمي يجوز وسوا لهم لا يجوز وصيتهم للحربي
الذي هو في دار الحرب ولو ان المستامن اوصى بجميع ماله للمسلم او للذمي فانه يجوز فان كان معه ورثة
مستامن معه يعتبر فان اجازوا جاز وان لم يجيزوا الا من الثلث ولا يعتبر اجازة ورثته الذين في
دار الحرب وانما يعتبر للا الذي معه والوارث الذي معه واما الوصية التي على الخلاف اذا اوصى لقاتله
واجازه الورثة عندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز وفي كل يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان
المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجازه وهو صغير او مجنون لا تجوز اجازته بمنزلة
ابتدا وصيته حتى ان الموصى له لو كان وارثا لا يجوز اجازته الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته فان
كان اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق
الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا وقد بينا ذلك ثم الوصية على ثلاثة
اوجه في وجه يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصي ولا تتم الوصية على ثلاثة اوجه في وجه يكون الموصى
له كالمودع والوصية في يد الموصي او في يد الورثة كالوديعة نحو ما اذا اوصى بعبد حال قايم وذلك
يخرج من الثلث حتى انه لو هلك من غير تعد لا ضمان عليه كالوديعة سوا وفي وجه يكون الموصى له كالشريك
مع الورثة وهنا اوصى له بثلث ماله او ربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب
وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر ماله الموصي بعد موته لا قبل حتى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم انه
استفاد مالا فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير هلك بعضه او استهلكه فانه
يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو ان اوصى او وصى له بدراهم مرسلة وله
دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة
تباع ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينهما وبين سائر الديون انه يبدأ اولا بدفع

الصحة ثم بدين المرض فما بقي حينئذ يؤدي دين الوصية منه وفرق اخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث
ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز عن الثلث فيما فيه منفعة
قوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سوا كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص
صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ويستحب
الوصية بالثلث لا قاربه الذين لا يورثون اذا كان في المال سعة وفي جهات الخير ايضا اذا لم يخف ضررا
على ورثته قال الضحاك من مات ولم يوص لذي قرابته فقد ختم عمله بمعصية والمعتبر ذلك بواجب عند
واما بوصحسن وان لم يوص فلا شي عليه قال عروة بن الزبير دخل علي كرم الله وجهه على مريض يعوده فقال
الا اريد ان اوصي فقال ان الله تعالى قال ان ترك خيرا وهذا شي يسير فدعه يا لك فانه افضل وروي
نافع ان ابن عمر لم يوص وقال اما رباعي فما احب ان يشارك ولدي فيها احد وروي ان عروة بن ثابت قال
للربيع بن خثيم اوص لي بمصحفك فنظر الى ابنه وقال واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
قوله واذا اوصى لرجل فقبل الوصي الوصية في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد الوصية يعني
بقول الموصي اوصيت وان لم يبين ما اوصى فيه ثم الوصية لا تلزم الوصي الا بقوله او ما يدل على قبوله
لانه متبرع بالتصرف والمتبرع لا يلزم الانسان الا برضاه ولان الوصية في حال الحياة كالوكالة فكما لا
يلزم الوكيل التصرف بغير رضاه كذلك الوصي وانما جاز القبول في حال حياة الموصي لان تصرف الوصي
يقع بمنفعة الموصي وليس هذا كقبول الوصايا الا انها لا تكون الا بعد الموت حتى ان قبل الموصى له في حال
الحياة او رده لم يتعلق برده حكم لان استحقاق الوصية انما هو لحق الموصى له لا حق للموصي فيه فلم يحتج الى
تقدم القبول على الموت فوقف على ما بعده فاذا صح هذا قلنا اذا قبل الوصي في وجه الموصي ثم رد في غير
وجهه لم يكن ذلك ردا لانه لما قبلها فقد اطمان قلب الموصي الى تصرفه فمات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده
في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته لانه يموت ولا يوصي الى احد وهذا لا يجوز فلم يصح
رده بخلاف الوكيل بشرا عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر لانه حي قادر
على التصرف بنفسه كذا في الهداية وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا
على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شي بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ **قوله** واذا ردها
في وجهه فهو رد وتبطل الوصية لان الموصي ليس له ولاية الزام التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان
شا اقام على التبرع وان شا رجع ويكون له اخراج نفسه متى شا ولان الانسان قد يقبل الوصية ظنا منه
انه يقدر على القيام بها ثم يعلم انه يعجز عنها فلو لم يجز الرد لتضرر الوصي والورثة لانه اذا ردها في وجهه
لم يكن على الموصي ضرر في ذلك ولا غرور لانه يقدر على ان يوصي غيره فلهذا صح رده فان لم يقبل ولم
يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فكان مخيرا
فلو انه باع شيا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة على الالزام والقبول وهو معتبر بعد الموت
وهذا معنى قولنا او ما يدل على قبولها لان الوصية قد تمت من جهة الموصي وانما وقفت لحق الموصى
فيصير كقوله قبلت اصله البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا تصرف قبل الاجازة فيكون اجازة للبيع
كذلك هذا فاذا ثبت ان بيعه بشي من التركة الوصية ينعقد البيع بصدوره عن وصي وسوا علم بالوصاية
او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانها تختص بحال
انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصي عند ما حكما لانه كالوارث فاذا

كانت خلافة فالخلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيا من التركة بعد
موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل عن الوكالة
لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء
ونحو لان التوكيل اقل منزلة العزل نهي عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيه
واوامر الله تعالى ونواهيه لا يلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها
قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما
طعموا اذا ما اتقوا الاية وكذلك صلى جماعة الى بيت المقدس بعد ما حولت القبلة الى الكعبة ولم
يكونوا علموا بذلك فنزل في عذرهم وما كان الله ليضل قوما بعد اذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون
فلم يومروا بالاعادة واذا لم يقبل الوصي الوصية حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال قبلت فله
ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل **قوله** لا اقبل لا تبطل ايضا لان في ابطاله
من الاضرار بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه عنها يصح
لانه مجتهد فيه وينصب القاضي حافظا لمال الميت متصرفا فيه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه قبلت
لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصية بابطال القاضي **مسئلة** قال الكرخي اذا قبل الوصي
او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه عن الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام
بما نعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم قايم ~~مقام الموصي~~ كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل فاما
اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قايم مقام الموصي بعجزه عن استيفا حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل
نفسه بحضرة الموكل وقد قالوا لو ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم واخرج نفسه نظر الحاكم
في حاله فان كان مامونا قادرا على التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه وكثرة اشغاله يخرجه لان في تضييعه
ضررا به وبالورثة قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل اوصى الى رجل والموصى اليه حاضر
فقال لا اقبل الوصية فقال له الموصي ما هذا ظني بك الى من اوصي الى من يقبل وصيتي ثم قال قبلت
فسكت الموصي ثم مات الموصي قال هذا ليس بوصي لان الايجاب بطل بالرد فقوله بعد ذلك حصل
بغير ايجاب فلم يتعلق به حكم وان اوصى اليه وهو غايب فقال لا اقبل ثم قال قبلت ثم مات الموصي
ولم يقل شيا قال ليس هو بوصي لانه يملك الرد بغير محضر من الموصي اذا لم يتقدم ذلك قبول فبطل الايجاب
بالرد فلم يصح القبول بعد ذلك الا بايجاب فلو اوصى اليه فبلغ ذلك الوصي بعد الموت فقال لا اقبل
ثم قال بعد ذلك قبلت فهو جايز ما لم يخرجه السلطان من الوصية قبل ان يقول قد قبلت لان الوصية
قد تمت من جهة الموصي بما لا يلحقه الفسخ من جهته فلا تبطل بالرد لا يبطلها القاضي فقد بطلت فان
قبل بعد بطلان الايجاب لم يتعلق بقبوله شي **مسئلة** اذا لم يعلم القاضي ان للميت وصيا فنصب
له وصيا ثم حضر الوصي فاراد الدخول في الوصية فله ذلك وليس فعل القاضي باخراج له من الوصية
ويخرج القاضي الوصي الذي نصبه لان نصب القاضي لا حق لا يخرج الاول من الوصية فنصب القاضي
اولى وليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهر منه خيانة او يكون
فاسقا معروفا بالشر فحينئذ يخرجه وينصب غيره فان كان ثقة وهو ضعيف ادخل معه غيره ليتم
حفظ الميت من التصرف المقصود ولا يجوز اخراجه لان الميت قد رضي برايه خلاف ما اذا كان فاسقا
ولان الفاسق غير مؤتمن في مال الميت **قوله** والموصى به يملك بالقبول وعند زفر لا يفتقر

الى القبول وهذا احد قولي الشافعي فيه سوية الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انتقال
لملك الميت حال استغنائه عنه ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك على غيره الا بقبوله اما الوراثة
خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول **قوله** الا في مسئلة واحدة
وهو ان يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له وهذا استحسان والقياس
ان تبطل لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البيع وجه
الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق
الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى
وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم فانه فرض والوصية
تبرع فالاهم اولى الا ان تبرية الغرما لانه لم يبق بعد البراءة فتنفذ الوصية **قوله** ومن اوصى الى
عبد او فاسق او كافر اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية
لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان
الوصية ستبطل وقيل معناه في العبد باطلة حقيقة وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على
المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا
وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها
والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي
من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال
وهذا الامر يصلح عذرا في اخراجه تبديلا لغيره والمراد من الكافر هنا الذمي قال في الكرخي اذا اوصى
الى عبد غيره فالوصية باطلة لا تجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا
يجوز صرفها الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم
تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف في شي منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد
بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية وانما يخرجه القاضي لان
منافعه لمولاه ففي تبقيته عليها اسقاط لحق مولاه ولان للمولى منعه من ذلك فكان في ابطاله اضرار بالورثة
وتضييع لهم فلهذا جاز اخراجه منها وانه لم يجز للمسلم ان يوصي الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية
ولا ولاية للكافر على المسلم لانه متهم في حق المسلمين ولهذا لا تقبل شهادته عليهم فكذا وصيته وقد روي
انه اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي صح تصرفه كما يصح منه ذلك بالوكالة واما المكاتب فتصح الوصية
اليه سوا كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافعه بنفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحالة
العبد على ما بينا واما اذا اوصى ذمي الى ذمي فانه يجوز لان اهل الذمة تثبت الولاية لبعضهم على بعض
فكذا الوصية ولو اوصى ذمي الى حربي لم يجز لعدم الولاية لبعضهم على البعض ولهذا لا يتوارثون ولو
اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم تثبت له الولاية على الكافر بخلاف ما اذا اوصى مسلم الى ذمي فانها باطلة
وقد ذكرناه ولو اوصى رجل الى امراة او امراة الى رجل جاز لان المراة من اهل الولاية كالرجل ولان
شهادتها عليه مقبولة فجازت الوصية اليها ولو اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية كالبصير ولو
اوصى الى صبي جاز كالولاية الا انه لا يلزمه العهدة كالوكيل الصغير اذا تصرف لا يلزمه العهدة والعهدة

على الذي تصرف لاجله ذكره الخجندي قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم يصح الوصية
لان العبد لا ولاية له على الكبار ولان للكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه ولا يمكنه التصرف يعني ان
للكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصية يعني اذا كانوا كلهم صغارا
فعند ابي حنيفة يجوز الوصية لانه ليس من الورثة من يلي عليه وهو يقدر على التصرف والقيام
بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم اجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عند غيره لان منافعه لمولاه
فلا يقدر على صرفها الى الورثة فلذا لم يعتبره القاضي على الوصية ولانه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية المنع
فلا منافاة وعندهما لا يجوز الوصية لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولو اوصى الى مكاتبه جاز سوا كان الورثة كبارا او صغارا
لانهم لا يملكون بيع المكاتب فاشبه الحر فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على
ما ذكرنا ولو اوصى الى المستسعى جاز عندهما لانه بمنزلة الحر المديون وعند ابي حنيفة يجوز ايضا
لانه بمعنى المكاتب فيكون مثله قوله ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي
غيره رعاية لحق الموصي والورثة لانه تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه فلو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضي عجزه اصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان
يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت في مرضه وابقاؤه اولى ولهذا قدم على الاب
ووفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه
لا يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة والميت انما
نصبه للامانات وقد فاتت ولو كان حيا لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه فكان لا وصي
قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة دون صاحبه الا في اشيا معدودة
بينها ان شا الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في المال من غير
اذن صاحبه في جميع الاشيا لان الوصية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزا فتثبت لكل واحد منهما
كملا كولاية النكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت الولاية اليه
على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت له بوصف الكمال ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مفيد برضى الموصي ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد
كالمثنى بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان النكاح
مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خاطبها وجب عليه وهنا حق التصرف للموصي ولهذا
كان مخيرا في التصرف بقي الاولي في النكاح وفي حقا على صاحبه فصح كما اذا كان الدين عليهما فاوفاه احدهما
عن الاخر فانه يجوز وفي الثاني اي في مسئلة الوصية استوفى حقا لصاحبه فلا يصح كما اذا كان الدين لهما
لم يجز اخذ نصيب صاحبه ولان الميت لما اسند الوصية اليهما لم يرض براي احدهما دون الاخر فلم يجز
لاحدهما الانفراد في التصرف فيما يحتاج فيه الى الراي الا ترى انه لو وكل وكيلين ببيع شي او شرا لم يجز لاحدهما
ان ينفرد بذلك هذا واما الاشيا المعدودة التي ذكرها فالقياس فيها كذا وهو قول الشافعي الا
انهم استحسنوا جواز تصرف احدهما فيها لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة

ابدا

ابدا ونوع ما استثنى من قوله الا في شرا الكفن للميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه
الجيران عند ذلك اعني جيران الميت حتى ان الميت لو لم يوص الى احد وليس له ورثة فلاصحابه ان يبيعوه
من ماله ويشتروا الكفن ولان في انتظار احدهما لصاحبه في شرا الكفن اهمالا في تاخير دفنه ونحن مامورون
بتعجيل دفنه فلو لم يجز شرا احدهما للكفن حتى يصل صاحبه كان ذلك تاخير الدفن وربما يكون غايبا
لا يقدر على احضاره فلذلك جاز له ان ينفرد بشرائه قوله وطعام الصغار وكسوتهم يعني الصغار
من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا او عريا فيسقط ولاية الغايب في ذلك ويصير كانه ليس للميت
الا وصي واحد وهو الحاضر قوله ورد وديعة بعينها وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغصوب
والمشترى شرا فاسدا وحفظ المال وقضا الديون لانه ليس من باب الولاية فانه يملك المالك
وصاحب الدين ذلك اذا ظفر به قوله وقضا الدين يعني ان لاحدهما ان ينفرد بقضا الديون لانه
ليس من باب الولاية فانه يملك المالك وصاحب الدين ذلك اذا ظفر به قوله وقضا الدين يعني
ان لاحدهما ان ينفرد بقضا الديون لانه ليس من باب الولاية لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما
جاز ووقع عن القضا فكذلك اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها
صاحبها بغير تسليم جاز وكذا اذا اخذها بتسليم احدهما ولان هذه الاشيا لا يحتاج فيها الى الراي
قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيها الى الراي فلان الوصية وان كانت
لرجل بعينه واخذها ذلك الرجل بغير اذنهما جاز فكذا باذن احدهما كالدين وان كانت للمساكين
وهي بعينها فانه لا يتعلق بها حق على احد وانما فيها نقل ملك الميت الى المساكين فصار كالوصية
لرجل بعينه وكذا عتق عبد قوله والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر لانه لا يتاتى
في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم ما يقولان ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فلهذا جاز لاحدهما
الانفراد بها ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الاخر وكذلك قبول الهبة
للصغير لان في التاخير حقيقة الفوات ولانه يملكه الام ومن هو في حجره فلم يكن من باب الولاية
وكذلك بيع ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى وكذلك جمع الاموال الضايعة لان في
التاخير خشية من هذا الفوات قال الخجندي ومن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسايل
فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الاخر
في قولهم جميعا ومنهم من قال على عكس هذا فالاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة
اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بالاجماع والصحيح ان الاختلاف فيهما
وحده لانه ذكر في الزيادات ان الولد اذا كان له ابوان واوصى كل واحد الى رجل على حدة فليس
لاحدهما ان يتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد واجمعوا في اشيا مخصوصة ان لاحدهما ان يتولى ذلك
وهو ما ذكرناه وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن
الاخر الا في الاشيا المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شي وهو ان لاحد الابوين
ان يزوجه امراة ان كان ابنا وان كانت بنتا يزوجها وليس للاخر ان يبطله ولو مات احد الوصيين
لا تنتقل الولاية الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر والموصي الذي مات
اوصى الى الحي والى رجل اخر وروي عن ابي حنيفة انه قال لو اوصى الى الحي فانه لا يجوز له ان يتصرف ما لم
ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض براي احدهما وانما رضي براي اثنين ولو اوصى الى رجلين

ثم ان احدهما تصرف في المال من غير الاشيا المعدودة ثم اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى
تجديد العقد الا اذا كان تصرفا لا يتوقف كالشراء ونحوه قال في الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين
ان يبيع ويتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضا لان الموصي رضي بامانتهما جميعا في التجزئة لانه في معنى
المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس فكان من باب الولاية ولو اوصى لكل واحد على الانفراد قيل ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما بالتصرف على الانفراد وهذا لانه لما انفرد
فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين
لان الوكالة تتعاقب فلو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا ~~لعدم نظر الميت عند عجز~~ ووجد
اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت عند
عجزه وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متخصر فانه حقه
وذلك ممكن بنصب وصي اخر مكان الميت وان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر
الرواية بمنزلة ما لو اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب اخر لان راي الميت باق حكما براي
من يخلفه وعن ابي حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره
لانه ينفذ تصرفه براي الميت كما رضيه الحرفي وان مات الموصي فاوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة
الميت عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة ولانه
رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا
ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قام مقام
الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت
كان له الولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه
يعتريه الموت قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره والايصا اليه وقال في الكرخي اذا
اوصى رجل الى رجل فاوصى لرجل بالثلث وترك ورثة صغارا فقاسم الوصي الموصى له فاعطاه الثلث
وامسك الثلثين للورثة فهذا جايز فان تلف حصة الورثة في يده لم يرجع على صاحب الوصية
بشي لان الوصي قايم مقام الصغار لولايته عليهم والموصى له خصم والقسمة تصح بين المتخاصمين
فلان الصغار كانوا كبارا فقاسموا الموصى له صحت القسمة ولم يرجع واحد منهما على الاخر بشي
ولو كان الورثة كبارا غايبا فاعطى الورثة الثلثين وامسك الثلث لصاحب الوصية فهلك الثلث
فلصاحب الوصية ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم لان الوصي لا وصاية له على الموصى فلم يصح
ان يقاسم عنه فصار وجود هذه القسمة كعدمها فما هلك هلك على الحقين وما بقي بقي عليهما
قال في الهداية ولا ضمان على الوصي في المال لانه امين فيه وله ولاية الحفظ للتركة فصار كما
اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون الثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيملك ما هلك
من المال على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولو كان الوارث سوا الغايب واعطى الوصية صاحب
الثلث وامسك الثلثين فهلك الثلثان فان القسمة جايزة لان الوصي تثبت له ولاية على الكبير
الغايب فيما ادى الى حفظ المال وفي المقاسمة وافراد حصته حفظا له فجازت مقاسمته فاذا صحت
لم يرجع احدهما على الاخر فان كان الورثة صغارا وكبارا فقاسم الوصي الكبير فاعطاه نصيبه
فهو جايز لانه يلي على الصغير فقام مقامه في القسمة والكبير يلي على نفسه فصار كالكبيرين اذا

تقاسما ولو كان الورثة صغارا فيقسم الوصي بينهم لم يجز القسمة لان القسمة تمام وجه والقسمة
فيها معنى التمليك فكانه باع حق احد الصغيرين بحق الاخر وهذا لا يجوز واذا كانوا كبارا وكان
بعضهم غايبا فقاسم الحاضر وامسك نصيب الغايب جاز لما بينا ان الوصي يلي على الغايب في حفظ
ماله والقسمة تودي الى الحفظ فجازت مقاسمته على الغايب ولو كانوا كلهم كبارا اغنيا وكان فيهم
صغير فقسم الوصي وافرز نصيب كل واحد منهم لم يجز لان القسمة لا تصح الا بين متقاسمين
فلم يجز ان يليهما الوصي بنفسه ولو كان وصيين ليتامى فقاسم احدهما لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد لان من اصلهما ان تصرف احد الوصيين لا يجوز الا في الاشيا المخصوصة التي قدمناها
فلم تجز قسمته وقال ابو يوسف قسمة كل واحد منهما جايزة كما يجوز بيعه وتصرفه **قوله**
ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفين اما اذا
اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث واما
اذا لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لانهما تساويا في سبب الاستحقاق فتساويا في الاستحقاق **قوله**
فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا لان
كل واحد يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما فيعطى للاقل
سهم وللاكثر سهمان **قوله** فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد لان هذه الوصايا لو كانت مرسلة القسمة
على التفصيل توجب ذا لانت معيدة ان تقسم ايضا كما اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر
بربع ماله فاذا ثبت هذا على قولهما فان اجازه الورثة كان جميع المال مقسوما على اربعة
على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يقوم جميع المال
ثلاثة اثلاث فاذا ضمت اليه الثلث كان ذلك اربعة اثلاث فاذا ضمت اليه الثلث الموصى
به لصاحب الثلث كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع ثلاثة ولصاحب الثلث واحد **قوله**
وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان يعني اذا لم تجز الورثة ووجهه ان الموصى له بما زاد على
الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة
~~وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة ووجهه ان للموصى له بما زاد على الثلث~~
~~على غير المشروع عند عدم الاجازة~~ لانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب
بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وان شيت قلت فان للموصى له بما زاد على الثلث بينهما
نصفين وان اجازه الورثة فعلى قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى
صاحب الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الباقي فيكون بينهما نصفين
لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله
وللاخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللاخر الربع
ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة
على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة ووجهه ان الموصى له
بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى بالربع فلانه
اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فثلثه
اربعة وربعه ثلاثة فذلك سبعة فيجعل وصيتهما على ذلك وتكون السبعة ثلث المال وثلثاه

اربعة عشر فيجعل المال كله احدى وعشرين وسبعة من ذلك للموصى لهما على ما ذكرنا ويبقى اربعة عشر
للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له
بالربع سهم لان الموصى له بالنصف سهمان وللموصى يصرف بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب
بالربع والرابع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين **قوله** ولا يضرب
ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث يعني يلغي الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث
قوله الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لان كل واحد منهم بسبب صحيح لان المحاباة في المرض
وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهي دراهم وليست هي في ملك الموصى حتى يتعلق بها حق الورثة
فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لا حق للورثة في غير العبد بدليل انه
ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فهي كالدراهم
المرسلة ولان العبد قد عتق في الحالين جميعا فصار حظهم السعاية فهي دراهم واما الدراهم المرسلة فهو
اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائة درهم فان الوصية قد تستغني عن الاجازة
بان يزيد ماله حتى يصير ثلاثة الاف درهم او اكثر فتبطل الوصية من غير اجازة فصار سبب
من يدلي بذلك صحيح فلهذا ضرب بها في المال وصورة المحاباة اذا كان له عبدان قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمائة لفلان
فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض
فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة
فان محاباتهما تجوز بقدر الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه
بالف والاخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى
له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لا جميع المال الف وسبعمائة وهو قيمة العبدين
وثلث ذلك كما ذكرناه وصورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين لاحدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا
مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانما يعتقان من الثلث وثلث ماله
الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والثلثان للاخر
ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي
قيمته الف وخمسمائة في نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لان
القيمة الثلث لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة ان
يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالالف بينهما اثلاثا ويضرب
كل واحد منهما بجميع وصيته وصورة اخرى للثلاث مسائل فصورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل
بمائة وقيمته ثلثمائة ثم يوصي لاخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو
مائة يقسم بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة
على ثلاثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية ان يعتق عبدا في مرضه قيمته
قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال له سوى العبدين فاقسم الثلث وهو
مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان وثلثها للاخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته
وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بمائة وللاخر بمائتين فمات عن ثلثمائة يقسم الثلث وهو

ماية

مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وانما يضرب في هذه الثلاثة
المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة بجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر
من الثلث وليس كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية
في مخرجها غير صحيحة يعني ان اللفظ في مخرجه لا يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يبطل
فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لاخر فان لم يكن للورثة
او كان له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهما على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة ما زاد على
الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع بغير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما
نصفين يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث
يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلاثة فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث
سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا واجازت الوصية في الثلث فيكون
ثلث المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا **قوله** ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله
لم تجز الوصية الا ان يبرئ الغرماء من الدين لان الدين يقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين يجب
والواجب مقدم على التبرع ولان الدين اذا استغرق التركة حق الغرماء بها كما يتعلق حق المرتهن بالرهن
الرهن وانما تقدمت الوصية اذا ابرأ الغرماء لان المنع لاجل حقهم فاذا اسقطوه فكان الدين لم يكن
ولهذا ايتعلق بالتركة الميراث عند سقوط الدين وقبله لا يتعلق بها الميراث ولا يشبه هذا اذا
اعتق عبده في مرضه وعليه دين يستغرق قيمته ولا مال له غيره ان العتق ينفذ ويسعى العبد في جميع قيمته
للغرماء لان تعلق حق الغرماء بالتركة ليس باكثر من تعلق حق المرتهن في الرهن وعندنا لو اعتق الراهن
الرهن نفذ عتقه كذلك هذا ولان العتق قد صح منه في هذه الحالة بدليل انه لو برئ من مرضه تحقق وقوعه
والعتق اذا وقع لم يلحقه الفسخ فانما يلزمه ان يسعى في جميع قيمته للغرماء لان حقهم تعلق برقبته وقد تعذر
تسليمها وقد سلمت له فوجب عليه تسليم قيمتها كمن غصب عينا لرجل فتلفت في يده **قوله** ومن
اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وقال زفر وصية جائزة نظرا الى الحال والكل ماله ولنا انها وصية
بمال الغير لان نصيب الابن ما يستحقه من الميراث بعد الموت ولا ملك للميت في ميراث الابن منه فلم تجز
وصيته به ولا يلتفت الى اجازة الورثة في ذلك لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها الى ملك غيره
فصار كمن اوصى لرجل بمال زيد ثم مات فاجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذلك هذا وليس هذا كمن اوصى
لرجل بجميع ماله فان ذلك يقف على اجازة الورثة فان اجازوه جاز لان الوصية في هذه الحالة مضافة
الى ماله وللورثة فيه حق فاذا اجازه استطاعته فنفذت وصيته في ماله وكذا اذا اوصى للوارث
فوصيته مضافة الى ماله ولبقية الورثة فيه حق فاذا اسقطوا حقهم في ذلك سقط حقهم فنفذت
الوصية **قوله** واذا اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فكانه قال
اعطوه مثل ما يأخذ ابني ومثل ما يأخذه ابنه غير ما يأخذه **قوله** وان كان له ابنان فللموصى له
الثلث لانه جعل الموصى له بمثل نصيب ابنه كابن ثالث فيكون المال مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث
من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد فان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن
جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله لان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة

قال الجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب بنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة
ثبت بنص القران فاذا اوصى به لرجل اخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح فان لم يكن له ابن
ولا ابنة جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله فاذا اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة
فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر بنصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر
من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز من غير اجازة بحر بيانه اذا اوصى بمثل نصيب ابنه
وله ابن واحد صار موصى له بالنصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث ولو كان له ابنان فله
الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى له بمثل نصيب ابنه وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال
ولو كان له بنتان لان مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له بنتان
كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احديهما الثلث ولو اوصى بمثل نصيب
معدوم فلا بد ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل
بخلاف الاولى فان هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بنصيب ابن لو كان **مسئلة** قال ابو حنيفة
اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه لا يضرب له الا بقدر الثلث وان احتمل ان يزيد
المال وتخرج هذه العين من الثلث وهذا الخلاف قوله في الدراهم المرسلة لان هذه المسالة تعلق حق
الورثة بهذه الصفة فهي كالوصية بما زاد على الثلث الا ترى ان التركة لو هلكت كلها واستفاد
مالا اخر بطلت هذه الوصية وليس كذلك الدراهم المرسلة كما اذا اوصى الى رجل بالف درهم لانها لم
تتعلق بعين التركة حتى لو هلكت التركة كلها واستفاد مالا اخر لم تبطل الوصية بالالف بل تنفذ
فيما استفاد من المال فدل على ان الدراهم المرسلة لم تكن متعلقة بعين التركة التي تتعلق بها حق
قال في الينابيع اذا اوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان وعندهما
يقسم الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالربع خمس وللموصى له بالثلث اثنان ويخرج ذلك من ستة
فنصفها وثلثها خمسة فان هلكت العين الموصى بها بطلت الوصية في قولهم بخلاف المرسلة ثم الوصية
المرسلة ما كانت وصية بشيء بغير عينه ولا يكون منسوبا الى جزء من المال وهو ان يقول اوصيت لعمرو بماية
درهم ولزيد بماية درهم وما كان في معنى هذا قال ابو حنيفة كان يضرب لاصحاب الوصايا في الثلث
بجميع ما سمى لكل واحد منهم وان جاوزت وصية الثلث وقد ذكرنا وجه قول ابي حنيفة وعندهما يضرب
كل واحد بماله في الثلث بعد وصية في جميع الوصايا جاوز الثلث او لم يجاوز لان الميت قصد التفضيل
بينهم ولو رددنا من زادت وصيته على الثلث الى الثلث لسوينا بينهم وهذا خلاف ما قصده الموصى
قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب فذلك كله وصية ويعتبر من الثلث ويضرب به
مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان **قوله** جاز وهو غلط لانه تبرع به في مرضه
من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث والضرب فيه او نقول معنى ما ذكره في بعض
النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لان
الوصية ايجاب عند الموت وهنا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك كل ما ابتدا المريض
ايجاب على نفسه في ماله او في ذمته كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية على ما ياتي بيانه ان شاء الله
تعالى لانها ابتدا بايجاب ما يجب عليه فيه كما يتهم في الحياة وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان
اوجبه في حال الصحة اعتبارا بحالة الاضافة لان حكمه بالموت وتلك الحالة حق الورثة متعلق بالمال

فاما

فاما ما نفذه من التبرع فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا جاز من جميع المال وان كان مريضا
جاز من الثلث لانه لم يعلم بصفة الحالة المستقبلة فاعتبرنا حال الايجاب وتبرعات المريض كلها يعتبر بالثلث
كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة بقدر ما يتغابن فيه وما اشبه ذلك وكذلك
اذا ابرا غريمه من الدين واما اذا عفى عن دم العمد والخطا فانه يجوز ولا يعتبر من الثلث لان ذلك
ليس بمال واما كفالة المريض فعلى ثلاثة اوجه في وجه يكون كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع
ماله مع غرما الصحة وهو ان كان الرجل اذ كفل في حال الصحة ما يثبت لك على فلان فهو علي
على فلان في حال المرض الكفيل فهذا ودين الصحة سواء وفي وجه يكون كدين المريض وهو ما اذا اقر
المريض في مرضه اني كنت كفلت لفلان في حال الصحة لا يصدق في حال غير الصحة ويكون المكفول له مع
غرما المريض وفي وجه يكون كفالته وسائر الوصايا كفوا وهو ما اذا ابتدا الكفالة فان قلت ما الفرق
بين الضمان والكفالة قلت في الضمان ما لا يكون كفالة بان قال لاجنبي خالع امراتك على الف على
اني ضامن او بيع عبدك من فلان على اني ضامن لك خمسماية من الثمن فان الضمان ههنا على الضامن
لا على المراة والمشتري وليس هذا بكفالة لان الكفالة هي الضم اي ضم ذمة الى ذمة وليس هنا الا
ذمة واحدة وهي ذمة الضامن ثم المريض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث هو ان يكون صاحب فراش
لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت اما اذا طال مرضه ولا يخاف
عليه الموت مثل الفالج والسل لو كان زمنا ومقعدا او يابس الشق فهذا لا يكون في حكم المريض الا اذا
تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل من ذلك في حالة التغير فهو من الثلث فان كان
محبوسا للقصاص او رجم فهو في حكم الصحيح فان اخرج من الحبس ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم المريض
فان اعيد الى الحبس فلم يقتل او رجع بعد المبارزة الى الصف صار حكمه حكم من برئ من مرضه تنفذ جميع
تصرفاته من جميع ماله وكذا اذا كان في السفينة فهاجت الامواج فحكمه حينئذ حكم المريض فاذا سكن الموج
كان كالمريض اذا برئ واما المرتد فان عقوده موقوفة عند ابي حنيفة الا في ثلاث مواضع النكاح والا
والذبيحة فانه لا يجوز هذه الثلاثة وما سواها موقوفة فان مات او قتل على ردته بطل وان اسلم جازت
وعندهما تنفذ الا ان عند ابي يوسف افعاله كافعال الصحيح وعند محمد كافعال المريض الا فيما جاز للكافر
في مرضه من وصية جازت منه والا فلا اذا احدهما المطلق فما فعله في تلك الحالة يعتبر من ثلث ماله وان
سلمت منها جاز ما فعله وكل مريض صح من مرضه فهو كالصحيح لان المريض انما لا حق للورثة ولا لاحد
في ماله فما اوجبه فيه يصح من جميع المال فاذا صح هذا رجعنا الى مسئلتنا فقلنا اذا اعتق او باع او حابا
فذلك وصية لان هذه الاشيا تبرع لانها ايجاب حق لغيره في مقابلة مال فكان تبرعا كالوصية
فاذا كان وصية اعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا اذا تساوت جملتهم فلم يكن احدهما
مقدما على الاخر **قوله** فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة هذا اذا ضاق الثلث عنهما
اما اذا كان يتسع لهما امضي كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانه حق
ادمي وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض فانه يقدم على العتق لانه
اخرجه مخرج المعاوضة في مسئلتنا **قوله** فاذا اعتق ثم حابا فهما سواء لانهما تساويا في هذه الحالة
لانه حصل في العتق مزية التقدم بوقوعه ولا يلحقه الفسخ والمحاباة مزية المعاوضة ولانها لا يلحقها الفسخ
من جهة الموصى فلما تساويا تحاصا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العتق اولى في المسالتين

لان العتق لا يحتمل الفسخ فكان ما لا يحتمله اولى بالتقديم **مسئلة** مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى
عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبايع المحاباة وجميع ماله ثلاثة الاف فان بدا بالعتق ثم المحاباة
تحاصا عند ابي حنيفة فيكون للبايع خمسماية ويسعى العبد في خمسماية وعندهما العتق اولى تقدم على
المحاباة او تاخر فينصرف الثلث وهو الالف الى العتق فيعتق على العبد ولا شي عليه ويرد البايع الى الورثة
الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحابايين نصفين لتساويهما
في الجملة فما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق الاول والمحاباة نصفين لتساويهما في
الجملة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني لتساويهما في الجملة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا
في الثلث ولم يتقدم احدهما على الاخر كذلك هذه مسالة مريض اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا
قيمته الفان بالف وهكذا هذا الالف ثم اعتق عبدا ايضا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هذه
العبيد فقد حصل هنا ثلاث وصايا كل واحدة بالف وثلث المال الف لان الالف المنقودة في العبد
قد هلكت فالالف التي هي الثلث ينتصف بين العتق الاول والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة
تحاصا ثم ما اصاب المحاباة لانها غير انها سبقت على العتق الثاني وما اصاب العتق الاول كان
بينه وبين العتق الثاني نصفين لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من المعتقين مايتان وخمسون
ويسعى كل واحد منهما في سبعماية وخمسين وينفذ من المحاباة بقدر خمسماية لانها نصف الالف الذي
هو الثلث ويرد الى الورثة خمسماية فجميع ما حصل للورثة الفان وتنفذ الوصية في قدر الالف
فان قلت ما معنى المحاباة قلت اما معناها فهي الزيادة في الثمن اذا اشترى والنقصان من الثمن
اذا باع واما اشتقاقها فمن الحباء وهي العطية **مسئلة** قال في الينابيع رجل له عبدان احدهما
يساوي الفين فباعه بالف والاخر يساوي الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق
جايز ويسعى للورثة في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار
ان شا اخذ العبد بالفين وان شا رده فان شا قدم العتق والثلث بينهما نصفان في قول ابي حنيفة
ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وخمسماية وان شا تركه فان
رضي باخذه سعى العبد للورثة في خمسماية فان رضي المشتري بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه
فان مات العبد قبل ان يودي شيا وقد كان المشتري اختار الاخذ فهو بالخيار ان شا اخذ العبد
بالف وخمسماية وان شا تركه فان رضي باخذه سعى العبد للورثة في خمسماية فان رضي المشتري بالترك
عتق العبد ولا سعاية عليه فان مات العبد قبل ان يودي شيا وقد كان المشتري اختار الاخذ فهو
بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وستماية وان شا نقض البيع لان الوصية تقع من الثلث والثلث
كان بين المشتري والعتق نصفين فمات المعتق مستوفيا لنصف الثلث وهو خمسماية وبقي حق المشتري
في نصف الثلث فيضم الى السهام وذلك اربعة لانا نجعل كل خمسماية سهما فيكون بين ايديهم فاذا
ضممت حق المشتري وهو خمسماية وهو سهم الى سهام الورثة كان خمسماية وجملة السهام الفان لان
بموت المعتق سقط الف وبقي الفان فياخذ المشتري خمسها وذلك اربعماية ويكون للورثة اربعة
اخماسها على الورثة وانما عندهما فالعتق اولى بكل حال وقد مات مستوفيا لجميع الثلث والمشتري
بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين وان شا تركه ولو كان له عبدان قيمة احدهما الف وماية فاوصى
ان يباع من زيد بماية والاخر قيمته ستماية فاوصى ان يباع من عمرو بماية ولا مال له سواهما كان

الثلث

الثلث بينهما اثلاثا لصاحب المحاباة بالالف ثلثاه وللاخر ثلثه ولو اوصى لاحدهما بالالف وللاخر
بالعين وليس له مال سوى ثلاثة الاف فان الالف بينهما اثلاثا وهي مسالة الدراهم المرسلة
وان كان له ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فباع احدهما او حابا ثم اعتق العبد ثم باع او حابا فالثلث
بين صاحبي المحاباة نصفين ثم ما اصاب صاحب المحاباة الثانية فهي بينه وبين المعتق فيصير
للمعتق الربع من الثلث ولصاحب المحاباة الثانية الربع وللاول نصف السدس وان اعتق اولا
ثم اعتق ثانيا فالثلث بين المعتق الاول والمحاباة نصفين ويشارك المعتق الثاني الاول
لانهما من جهة واحدة وان اعتق ثم حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفين
ويشارك المعتق الاول صاحب المحاباة الاخيرة فيما اصابه من الثلث ثم يشارك المعتق الاخر
فيما اصابه من ذلك ولو اعتق ثم حابا يتحاصان في الثلث عند ابي حنيفة وعندهما يبدا بالعتق
فان بقي منه شي صرف الى المحاباة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا وهب ولا ثم حابا او حابا ثم وهب
فالمحاباة اولى عنده وعندهما يتحاصان لان كل واحد منهما يحتمل الفسخ فاستويا وفي
التقريب قال ابو حنيفة اذا تصدق بالف واقبضها او وهب لذي رحم محرم منه واقبض
ثم حابا فانه يبدا بالمحاباة وقالا هما سوا ولو اوصى لرجل بثلث ماله ووهب لاخر وسلم
ثم باع او حابا فانه يبدا بالمحاباة ولو اوصى بعين واحدة لاثنين او لثلاثة او لاكثر او لكل
واحد بجميعها فعند ابي حنيفة يقسم العين بين اهل الوصايا على عددهم فما حصل لكل واحد منهم من تلك
العين ضرب له بذلك القدر ولا يضرب بجميع ذلك العين مثاله ان يقول اوصيت بعبدي سالم لعمرو واوصيت
لزيد فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف العبد ولا
يضرب باكثر وكذا اذا اوصى به لثلاثة او لاربعة وعند ابي يوسف ومحمد يضرب كل واحد بجميع وصيته
وفايدة الخلاف انما تظهر اذا انضمت الى وصيتهما اخرى مثاله اذا كان له عبد اسمه سالم قيمته الف
اوصى به لزيد واوصى به لعمرو وله الفان سوى العبد واوصى الى رجل اخر بالف فعند ابي حنيفة
يضرب زيد بنصف سالم وعمرو بنصفه والموصى له بالالف فيقسمون الثلث اثلاثا لان كل واحد منهما
ثبت حقه في جميع ما اوصى له به وانما ينتقص بالمزاحمة فيضرب بجميع دعواه كاصحاب الديون والعول
ولابي حنيفة ان الوصية يصح ابطالها من جهة الموصى فما استحقه كل واحد منهما على الاخر يبطل وصيته
فيه فلا يجوز ان يضرب ~~من جهة الموصى فما استحقه~~ بما قد استحق عليه كما لا يضرب بحق غيره من الوصايا
وليس كذلك اصحاب الديون لان الدين لا يجوز ان يبطل بسبب من جهة الموصي فكذلك اهل العول
لا يبطل سهامهم من جهة الميت فلذلك ضربوا بجميع ما ثبت حقهم فيه من الاصل وهذا جار على اصل
ابي حنيفة ان كل من لا يدلي بسبب صحيح لا يضرب بجميع دعواه والموصى بعين تعلق به حق الغير لا يدلي
بسبب صحيح الا ترى انه لا يستحقها بنفس السبب حتى ينضم اليها معنى اخر ولو كانت لمن التركة لها
والتركة عبد والفا درهم والعبد قيمته الف فاوصى لزيد بعبده ولعمرو بثلث ماله فلم يوص بغير
ذلك فان الوصية في العبد قد اختلت في ثلاثة في قول ابي حنيفة لانه اوصى بثلثه لصاحب الثلث
وبجميعه لزيد فيضرب زيد بخمسة اسداسه ويضرب عمرو بسدسه وبثلث الالفين وهو ثلث
الالف وماية وستة وستون وثلثا نحو ذلك خمسة اسداس الالف وهذا على اصل ابي حنيفة لانه اجتمع في
رقبة العبد وصيتان وصية لزيد بجميعه ووصية بثلثه لصاحب الثلث فسلم لزيد الثلثان بلا مزاحمة

واستويا في ثلثه الباقي فيقسم بينهما نصفين فصار لزيد خمسة اسداسه فيضرب بها وللآخر السدس من العبد
وهو مائة وستة وستون وثلثان وله ثلث ما بقي من المال ايضا وهو ثلث الالف فذلك خمسة اسداس
الالف ايضا فتساوت الوصيتان فيقسم الثلث بينهما نصفين فما اصاب زيد فهو من العبد خاصة
وذلك خمسمائة وهو نصف الثلث اعني نصف العبد وما اصاب الآخر فهو من العبد والمال لان وصيته
تعلقت بهما لانه استحق من العبد وهو مائة وذلك عشر العبد واربعة اخماسه وهو اربعمائة من الالف
وعلى قولهما يقسمان الثلث نصفان فما اصاب الموصى له من العبد كان من العبد لان الوصية فيه
خاصة وما اصاب الآخر فثلثه من العبد وثلثاه من الالف لانه ضرب له في العبد بذلك فقد استوى
القولان في قدر الوصية وانما تظهر فائدة الخلاف في مقدار ما يستحقه الموصى له بالثلث في رقبة العبد
فجعله ابو حنيفة للعشر وهما جعلاه السدس من العبد وذلك مائة وستة وستون وثلثان ثم الاصل ان
الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على
البعض الا العتق في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت
في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في السبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
وانما قدم العتق لانه اقوى لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى
وما عداهما من الوصايا لا يقدم البعض على البعض **قوله** اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث
وزادت قيمة الثلث بينهم فالوجه ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا
فان كان النقصان مثل الوصايا انتقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل الوصايا انتقصت
من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة وللآخر
مائتان وللآخر ثلثمائة وللآخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل
نصف الوصايا خمسمائة ينقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة
ولصاحب الثلاثمائة مائة وخمسون وعلى هذا القياس ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبدا
فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقي من حيث بلغ فان
بقي شيء منها بعد الحج ردت الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة قياسا
على الحجة ولابي حنيفة انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة فتنفيذها بمن يشترى باقل تنفيذ بغير الموصى
به فلا يجوز بخلاف الحجة لان الحجة قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل
بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسألة مبنية على الاصل المختلف فيه وهو ان العتق حق
الله تعالى عندهما حتى يقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل
البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا كله في الهداية **قوله** ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس
سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة قال
في الهداية ولا يزاد عليه وقد روي عنه رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث
فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه
واعتمد هذا السرخسي واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فلا نزده السدس
دون الثلث اي فان يزد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد له
اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فان فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لا يزيد عليها الا

على الثلث

على الثلث عند عدم الاجازة وجه قول ابي حنيفة ما روي ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات
فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس **وعن** ابن مسعود ان من اوصى بسهم من ماله فله السدس
وعن ابي اياس بن معاوية ان السهم في كلام العرب عبارة عن السدس وان الوصية تعول في الفريضة
واقل فريضة يقع فيها العول ستة وادنى ما يعول به سهم وهو السدس فوجب اعتبار ذلك فاذا
صح هذا قال في احدى الروايتين ان نقص عن السدس تمم له السدس وفي الرواية الاخرى ان زاد
على السدس اعطي السدس وان نقص عنه كان له ذلك ناقصا وجه قولهما ان جعل له حصة من ماله
فوجب ان يعطى من ذلك مثل اخس نصيب احدهم الا ان يزيد ذلك على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث
الا ان يجيزه الورثة بيان ذلك زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عند ابي
حنيفة يعطى للموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو انقص عن
السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة ويزاد على الفريضة سهم فيكون
تسعة فيعطى الموصى له سهم ويبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد على
الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام او لاب وهي بحالها فاخس سهامهم الربع فعند ابي حنيفة يعطى
السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة
سهم فيكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وذكر في المنتقى اذا اوصى بسهم من ماله لابنات ولا وارث
له فله نصف المال ويجعل نصف المال بمنزلة ابن واحد وان اقر لرجل بسهم في داره فعند ابي حنيفة
يقع على سدس داره وعندهما البيان الى المقر وكذا لو اعتق سهما من عبده فعند ابي حنيفة يعتق سدسه
وعندهما كله لان العتق عندهما لا يتجزأ **قوله** واذا اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم
لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى
فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يتفق على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ
من ماله او شقص من ماله او بنصيب او بعض فان البيان الى الموصى ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى
الورثة لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي
واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او
في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت
يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة **قوله** ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض
منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه
البداية بما هو الاهم حسن ظن به لانه لا يقصد ان يتقدم النفل ويؤخر الفرض وانما يقع ذلك منه سهوا
فلا يعتد بما فعله على طريق السهو فسقط ذلك التقديم فكانت البداية بالفرض اولى وسواء لم يكن في
الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة اما اذا كانا فعند ابي حنيفة اذا كانت المحاباة متقدمة على العتق
صرف الثلث كله اليهما ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا وان كان العتق منفذا صرف الثلث اليهما
فما فضل فالى سائر الوصايا فان كانت الفرائض كلها متساوية في القوة بدأ منها بما قدمه الموصى
اذا ضاق الثلث عن جميعها لانها لما تساوت في الوجوب وكان الظاهر من حال الانسان ان يبتدئ
بالاهم فالاهم قدمنا من ذلك ما قدمه لا يحصل له قوة التقديم واختلفت الرواية عن ابي يوسف
في الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتعلق بالبدن والمال وكا

بالمال لا غير ولا تعلق لها بالبدن فكان الحج اولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى يقدم الزكاة
وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن فهما مستويان في الفريضة الا ان الزكاة
تتعلق بها حق الادمي فكانت اقوى وقد قالوا ان ما اوجبه الله من الواجبات مطلقا اولى بالتقديم
مما اوجبه عند سبب من المكلف وهذا مثل الزكاة والحج فانهما مقدمان على الكفارات لان الله
تعالى اوجبهما ايجابا مطلقا واوجب الكفارة عند وجود سبب من العبد فكان ما اوجبه الله مطلقا
اقوى فكان اولى بالتقديم ولا نه قد جا فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات ثم الكفارات مقدمة
على صدقة الفطر لانها عرف وجوبها بنص القرآن دون صدقة الفطر لان القرآن اوجب الكفارة
في القتل والظهار واليمين ولم يوجب صدقة الفطر بنص القرآن فكان ما وجب بنص القرآن
اولى ثم صدقة الفطر اولى من الاضحية لان صدقة الفطر تقدم على الكفارة في رمضان فاما
النوافل فيقدم منها ما قدمه الموصي لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى
وقد قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا فما كان لله فهو لله وما كان للعبد في اصحاب القرب
صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا وقسم الجميع على عدد القرب ولا يجعل كالوصية الواحدة فان قال ثلث
مالي في الحج والزكاة والكفارة ولزيد قسم على اربعة اسهم **مسئلة** قال في الينابيع اذا اوصى ان
يتخذ طعاما للناس بعد موته فيطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندواني
يجوز ذلك من الثلث اي للذي يطول مقامه عندهم والذي يجي من بعيد ويستوي فيه الغني والفقير
ولا يجوز للذي لا يطول مقامه ان ياكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة **قوله** فان اوصى رجل
بشي ليعمر على قبره فالوصية باطلة وكذا لو اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره او اوصى
بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصي بغير اذن الورثة ضمن ما انفق
في حمله ولو قيل للمريض اوص بشي فقال ثلث مالي ولم يزد كان اخرج ذلك على اثر السوال
يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقرا وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ويصرفها للفقرا
وان قال اعطوا الف درهم فليس بشي وان قال لغريمه اذا مت فانت بري من الدين الذي
عليك فهو وصية **قوله** وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصي يعني النوافل لانها متساوية
والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى **قوله** ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه
من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
وانما قال راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يسع لذلك
فلو كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى
ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قاريا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه
من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي بذلك حج عنه من حيث يبلغ وان اوصى ان يحج عنه من بغداد
فاحج الوصي رجلا من نواحيها وهو بحيث لو ذهب اليها من بغداد امكنه الرجوع من يومه جاز ولو
اوصى ان يحج عنه عشر حجج لعشرة انفس فاحج الوصي عنه رجلا واحدا في عشر سنين اجزاه وان اوصى
ان يحج عنه بثلث ماله وهو يبلغ حججا كثيرة فالوصي بالخيار ان شا حج عنه في كل سنة حجة وان شا حج
عنه ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل وليس للورثة ان يستاجروا رجلا يحج عنه لان الاستيجار
على الحج لا يجوز لانه قربة كالصلاة والصوم فاذا لم يصح الاستيجار عليه وجب ان يعطوا رجلا من

النفقة ما يكفيه ذهابا ورجوعا لانه لا يتوصل اليه الا بذلك فان فضل من النفقة شي عن كفايته
وجب عليه رده لانه مال الوارث وان عجزت النفقة عن كفايته وجب عليهم ان يكملوا النفقة
مثله لانهم التزموا القيام بكفايته وعلى هذا لو انفق من مال نفسه في ذهابه ورجوعه ولم ينفق
ما اعطى من النفقة لم تكن الحجة للميت وهي للحاج ويرد ما اخذ واذا اجتمعت الورثة على ان يحجوا
واحدا منهم جاز فان اجاز بعضهم او كان فيهم غايب وصغير لم يجيزوا ان حج الوصي عنه باذن الورثة
وهم كبار جاز وان حج عنه بغير اذنهم ضمن ما انفق في الطريق والافضل ان يحجوا عنه من قد حج عن
نفسه لانه لا يختلف في جواز ادايه عنه وان حجوا عنه صرورة اجزاه عندنا خلافا للشافعي وان
حجوا عنه امراة جاز لحديث الخثعمية وقد ذكرناه في الحج الا ان الرجل افضل لانه اقدر على الفعل
والكمل في الافعال لان المراة تلبس المخيط ولا تحلق واحرامها يكون في وجهها ولا يومن عليها الحيض
والنفاس وان احجوا عنه عبدا باذن مولاه جاز وان احجوا صبيا لم يجز ويجوز للحاج ان
يشتري من الدراهم التي يحج بها دابة للركوب ومحملا وقربة واداوة وجوالقا وساير الالات
ويشتري منها كسوة الطريق وثوب الاحرام ودهنا يدهن به عند الاحرام وزيتا للسراج وليس
له ان يتداوى ولا يحجم منها ولا يشتري ما الوضوء والغسل للجنابة كذا قال ابن سلمة وقال ابو الليث
له ان يفعل بها ما يفعله الحاج بالمعروف ولا باس ان يشتري بها ما يغسل به راسه وثيابه
وجسده من الوسخ فاذا دخل مكة استاجر منزلا يلوي اليه ودابة يسعى عليها فاذا رجع الى اهله
دفع ذلك مع بقية الدراهم لان يجعله الورثة في حل منه فيكون له بدفعهم اياه واذا دفع اليه
الوصي دراهم ليروح في الطريق قال محمد له ان يصرفها بدراهم تروج في طريقه والموصى ان يدفع
اليه بقية الدراهم دنانير وان اشترى بتلك الدراهم عروضا للتجارة وحج عن الميت بمال من عنده
فحج لنفسه ويرد المال وهذا قول محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يجزيه عن الميت وان خلط
مال الميت بماله فحج عنه جاز وان تشاغل عن الحج لنفسه حتى فاته الحج ضمن المال فان حج بمال نفسه عن الميت
من عام قابل اجزاه وان افسد حجه بجماع قبل الوقوف رد الى الوصي ما بقي في يده ويضمن ما انفق في الطريق
وان فاته الحج بافة سماوية او بمرض او هرب المكاري وتركه كان له ان يرجع الى اهله وينفق من
ذلك المال وقال محمد اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضية ونفقته في رجوعه في ماله خاصة ولا ينفق
من مال الميت وذكر في الامالي ان نفقته لحضوره وكراه في رجوعه من مال الميت وهي رواية عن ابي يوسف
والحسن ثم قال محمد في ماله دون مال الميت وان اقام في بعض الاماكن خمسة عشر يوما فصاعدا
فنفقته في مال نفسه وان تعجل ودخل مكة في رمضان فنفقته على نفسه الى عشر الاضحى ثم ينفق من
مال الميت وان حج عن الميت رجلا يودي الحج ويقيم بمكة اجزاه والعود ليس بشرط والافضل ان يحج عنه
من يرجع الى اهله فان فاته الحج صنع فايت الحج ولا يضمن النفقة لانه لا يخالف فان مرض في الطريق لم يجز
ان يدفع المال الى غيره ليحج عن الميت الا ان يكون الوصي اذن له في ذلك ويبقى للوصي ان ياذن للحاج
ان يحج غيره اذا مرض كذا في الينابيع وان امره بالافراد فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفة ويضمن النفقة
وعندهما ليس بمخالف ولا ضمان عليه وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن النفقة **قوله** فان لم
تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ في القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة عدمناها
فيه الا انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه

تا ذكرنا فهو اولى من ابطالها راسا فيصير كمن اوصى ان يتصدق عنه بالف وثلثه خمسمائة فانه
يتصدق عنه بذلك كذلك هذا ولا يشبه هذا عند ابي حنيفة اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بالف
درهم وكان ثلثه اقل من الالف فان الوصية لا تصح من حيث انه امر بشراء رقبة بالف فلا يجوز ان يشتري
رقبة بدونها كالوكيل بالشراء اذا امره ان يشتري عبدا بالف لم يجز له ان يشتري عبدا بدون
ذلك ولانه جعل العتق وصية بعبد يشترى بالف فاذا لم يكن موصوفا بتلك الصفة لم يكن
مستحقا للوصية ولو نفذناها لنفذ بغير الموصى به وعندهما يشترى بالثلث نسمة ويعتق عنه وان
كان الثلث اقل من الالف قياسا على الوصية بالحج وقدمت هذه المسألة ولو كان ثلث ماله قدر
ما لا يمكن الاحجاج به عنه بطلت الوصية **قوله** ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى
ان يحج عنه يحج عنه من حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
فعندهما يحج بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة يضم ما بقي في يده الى مال الموصي ويؤخذ ثلثه
ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق الى وقت الموت لانه لم ينفق على الخلاف
وجه قول ابي حنيفة ان الموصي لم يحصل له بهذا السفر حج فصار وجوده وعدمه سواء كالو سافر
للتجارة فمات فاوصى بالحج عنه من بلده اجماعا كذلك هذا ولهما ان السفر وقع بنية الحج فوقع
قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى فيبتدا من ذلك المكان
بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة قال في النوادر حاصل الخلاف في هذه المسألة راجع الى ان
ما ادي من السفر بنية الحج هل يبطل بالموت ام لا فعنده يبطل وهو القياس فلم يجز البناء عليه
وعندهما لا يبطل وهو استحسان فيجوز البناء عليه ولو اوصى ان يحج عنه فاحج عن الموصي رجلا ثم
النفقة اي فسرقت في بعض الطريق فالوصية باقية ويحج عنه من ثلث ما بقي عند ابي حنيفة
لان مقاسمة الورثة قبل تنفيذ الوصية لا يصح وقال ابو يوسف وان كان بقي من الثلث شيء حج
عنه به وان لم يبق منه شيء لم يحج عنه وقال محمد بطلت الوصية سواء بقي من الثلث شيء او لم يبق ولو
مات الرجل من غير وطنه فاوصى ان يحج عنه حج عنه من وطنه من ثلث ماله وان كان الموضع الذي مات
فيه اقرب الى مكة او ابعد بخلاف ان يموت الكوفي بمكة واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الكوفة فان احج
عنه من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج عنه من وطنه من ثلث ماله ضمن الموصي ويحج عنه ثانيا الا اذا
كان المكان الذي احج عنه منه قريبا من وطنه بحيث يرجع اليه والى وطنه في يومه قبل الليل فحينئذ
لا يكون مخالفا ولا ضامنا هذا الكل اذا لم يبين الموضع الذي يحج عنه من موضع كذا فانه يحج عنه من
الموضع الذي بين من ثلث ماله كذا في الخجندي **قوله** ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي تصح
اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية رافع بن رباع وهو الذي راهق الحلم
ولانه نظر له بتصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم ينفذ تبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس
من اهل التبرع الا ترى انه لا تصح هبته في حال صحته وحال الصحة آكد في الثبوت من الوصية بدليل
ان للبالغ ان يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز ان يوصي باكثر من الثلث فاذا لم تجز هبته
لم تجز وصيته ولان الوصية عقد تمليك كالبيع وما روي عن عمر فهو محمول على انها وصية وكانت
الوصية في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته وكذا
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال

اذا

اذا ادركت فثلثي لفلان وصية لم يصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق
والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضافا الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما
مستتمة والمانع حق المولى فيصح اضافتها الى حال سقوطه **قوله** ولا تصح وصية المكاتب
وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح وعندهما تصح قال
الخجندي لا تصح وصيته وان ترك وفاء لانا وان حكمنا بعتقه قبل الموت فانما هو بالاخير من تلك
الساعة لطيفة لا تتسع للفظة الوصية واما اذا ادى في حال حياته وعتق كانت وصيته
على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالي وصية فان
اعتق ثم مات صحت لانه اضافها الى الحرية والحر من اهل الوصية وفي وجه اختلفوا فيه وهو ان
يقول اوصيت بثلث مالي فادى ثم مات فعند ابي حنيفة لا تصح وصية لانها تعلقت بمال المكاتب
وهو لا يحتمل المعروف وعندهما تجوز وكذلك هذه الاوجه الثلاثة في الحرية اذا قال المكاتب
اذا اعتقت كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم ادى الكتابة فانه لا يعتق ما كان في ملكه وقت
الاداء واما الذي ملكه بعد الحرية فعند ابي حنيفة لا يعتق وعندهما يعتق وهذا اذا اوصى بالمال
اما اذا اوصى المكاتب الى رجل يعني جعله وصيا فان مات من غير وفاء مات عبدا وبطل الايصاء
وان مات بعد الاداء جاز الايصاء ويكون كوصية الحر وان مات عن وفاء ولم يؤد في حياته فان
وصيه يكون وصيا على الاولاد الذين وجدوا في حال الكتابة دون الاولاد الاحرار الذين ولدوا
من امراة حرة ويكون اضعف الاوصياء كوصي الام ويكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف
كالبيع والشراء واما الذمي اذا اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة
لانها قربة في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم وعندهما الوصية
باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في
تنفيذها من تقرير المعصية واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي
ميراث لان هذه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث كذلك هذا فان اوصى
بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من
الثلث لان في الوصية معنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه كذا في الهداية **قوله** ويجوز
للموصي الرجوع عن الوصية لانها نوع تبرع فلم يتم بازالة الرجوع كالهبة ولان قبولها موقوف على الموت
فما لم يوجد الموت يجوز له الرجوع كالايجاب من غير قبول قالوا الا فيما وقع لازما كالمحاباة المنجزة
والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحم محرم منه فانه لا يصح الرجوع فيها كذا في الينابيع **قوله**
والرجوع بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وهو ان يقول ابطلت
وصيتي او العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان فانه رجوع لان اللفظ يدل على قطع شركة الاول
الا الشركة لتبين لفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فانه يكون بينهما لان المحل
يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا ويكون وصية للوارث
وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما
تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يكن للثاني فبقي للاول ولو كان فلان حيا فمات للحال ثم
قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت واما اذا فعل

ما يدل على الرجوع كان رجوعاً كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بدار فبنى فيها او بغزل
فنسجه ثوباً او بشاة فذبحها او بامة ثم باعها او اعتقها او كاتبها او دبرها او باعها من
نفسها فهذا كله يكون رجوعاً وابطالاً للوصية بخلاف ما اذا اوصى ببيعه من فلان لا يكون رجوعاً
ولو باعه من نفسه كان رجوعاً لان الدلالة تعمل عمل الصريح كما في البيع بشرط الخيار فان الخيار فيه
يبطل بالدلالة مثل ان يتصرف فيه بما ذكرنا وكذلك كل ما يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم
العين الا بها فهو رجوع اذا فعل مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به
والبطانة يبطن والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون ذلك ولا يمكن نقضها لانه
حصل في ملك الموصي من جنسه بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وكل تصرف اوجب
زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها او وهبها ثم رجع فيها وغسل
الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله هكذا جرت العادة
فكانت تقريراً للوصية **قوله** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً عند محمد ويكون رجوعاً عند
ابي يوسف لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعاً ووجه
قول محمد ان الرجوع اثبات للوصية فيما مضى وابطالها في الحال والجحود نفي لاصل العقد وذلك
لا يصح معه رجوع ولهذا قالوا ان جحود النكاح لا يكون طلاقاً قال في العدة ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي حرام وربا لا يكون رجوعاً لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف
ما اذا قال باطلة لان الباطل هو الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعاً لان
التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركتها لان الترك اسقاط واذا
اوصى بالعين ثم اوصى بها لاخر فان الوصية الثانية لا تكون رجوعاً عن الاولى وتكون بينهما
والوصية كانت لكل واحد منهما بجميع الامة الا انه لاجل المزاحمة تكون بينهما نصفين الا ترى
انه لو مات احدهما قبل موت الموصي ولم يقبل كانت جميع الامة للاخر وهذا كما في الشفعة اذا
بيعت الدار ولها شفيعان ثبت لكل واحد منهما حق الشفعة في جميع الدار الا انه لاجل المزاحمة
تكون بينهما نصفين حتى لو سلم احدهما الشفعة قبل ان يقضي بها القاضي بينهما فان الدار
كلها للاخر ولو قبل الوصية ثم ردها احدهما فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي كما في
الشفعة ان احدهما اذا اسلم بعد ما قضى له القاضي بالشفعة فانه يكون للمشتري ولا يكون
للشفيع الاخر هذا اذا اوصى بالامة لهذا ثم اوصى بها لاخر بخلاف ما اذا اوصى بالامة لهما
جميعاً فان الوصية هاهنا تكون لكل واحد منهما نصف الامة ويكون بينهما ان قبلا فان لم
يقبل احدهما او مات قبل موت الموصي بطلت الوصية له وعادت الى ورثة الموصي ولم يعد
الى صاحبه لان الوصية في الاصل حصلت لكل واحد منهما بنصف الامة فافترقا هذا اذا لم يكن
بين الوصية الاولى وبين الثانية تناف فقد مر اما اذا كان فالثانية تكون رجوعاً عن الاولى
كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من نفسه او يعتق او بان يكاتب
فهذا رجوع عن الوصية الاولى بخلاف ما اذا اوصى ان يباع من فلان لاخر لا يكون
رجوعاً وتكون الوصية لهما جميعاً لان كل الوصيتين تمليك احدهما ببدل والاخر
بغير بدل ويكون العبد بينهما نصفين فنصفه لهذا ونصفه يباع للموصى له بالبيع

ولو اوصى

ولو اوصى ان يعتق ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان يكون رجوعاً عن الوصية بالعتق ولو
اوصى بامة لرجل ثم قال الامة التي كنت اوصيت بها لفلان لاخر وقال اوصيت بها لفلان اخر فان
هذه الفصول الثلاثة تكون رجوعاً عن الوصية الاولى وتكون وصية للثاني والاصل في هذا انه
متى اوصى لرجل بوصية ثم ذكر تلك الوصية فاوصى بها لاخر يكون رجوعاً عن الاولى وتكون وصية
للثاني وان لم يعد ذكر الوصية الاولى واوصى بتلك العين لاخر تكون الوصية لهما جميعاً ولو قال وقد
اوصيت بها لفلان اخر بلفظ الواو فلا يكون ذلك رجوعاً عن الاولى ويكون بينهما لان الواو للجمع
والمشاركة ولو اوصى بعبده لرجلين معاً فانه يكون وصية لكل واحد منهما نصف العبد فيكون
بينهما نصفين فان اوصى لهما واحدهما ميت يكون ذلك للحي وعند ابي يوسف اذا كان الموصي يعلم
وقت الوصية ان فلاناً ميت يكون العبد كله للحي وان كان لا يعلم يكون للحي نصفه وفي ظاهر الرواية
قال الخجندي الوصية على اربعة اوجه وجه تحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعاً وهي الوصية بالعين
لرجل ونحوها من جهة القول ان يقول فسخت الوصية اي رجعت عنها والفسخ من جهة الفعل ان يبيعه
او يعتقه او يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه وفي وجه لا يحتمل من جهة القول ولا يحتمل من جهة الفعل و
الوصية بثلث او ربع ماله ثم يرجع عنه بالقول يجوز فان اخرجه من ملكه بالبيع او بالهبة لا تبطل
الوصية وينفذ في ثلث الباقي وفي وجه يحتمل من جهة الفعل ولا يحتمل من جهة القول وهو التدبير المقيد
مثل ان يقول ان مت في مرض كذا فانت حر بعد موتي ثم رجع بالقول لا يصح وان رجع بالفعل صح
كما اذا باعه وان اوصى لرجل بعبد فباعه او اخرجه من ملكه باي وجه كان فهو رجوع فان
اشتراه بعد ما باعه او كان وهبه من غير الموصى له ثم رجع في هبته صح رجوعه وبطلت الوصية
وكذا اذا غصبه رجل فضمن له قيمته او مثله ان كان مثلياً فان رد عين المغصوب لم تبطل
الوصية قال المعلى عن ابي يوسف في رجل اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه
الوصية قال هذا رجوع وكذا اذا قال لم ارض بهذه الوصية وهذا على اصل ابي يوسف ان
الجحود عنده رجوع **مسئلة** اذا اوصى لرجل بثوب ثم قطعه فهو رجوع فان قطعه ولم يخطه
لم يكن رجوعاً كما اذا اوصى بدار ثم هدمها لم يكن رجوعاً وان اوصى بدار وجصصها لم يكن رجوعاً
لان هذا صيانة للجدار فصار كالثوب اذا غسله فاذا غصب ارضاً فغرس فيها اشجاراً فهو رجوع
والابن بمنزلة الشجر فان زرعها لم يكن رجوعاً كذا في الينابيع **قوله** ومن اوصى لجيرانه فهم
الملاصقون عند ابي حنيفة وبه قال زفر وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن
محلة الموصي ويجمعهم مسجداً واحداً وجماعة واحدة وقول ابي يوسف قياس ووجهه ان الجار من المجاورة
وهي الملاصقة ولهذا استحق الشفعة بهذا الجوار وقولهما استحسان ووجهه انهم يسمون جيراناً
عرفاً وقد روي ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسروه بكل من سمع
النداء ولان قصد الموصي بالوصية من يخصوا به ويخالطه ويقرب منه وهذا المعنى يستوي فيه الملاصقون
وغيرهم الا ترى ان بر الجار مستحب ولا يختص بالقريب دون البعيد فكذلك الوصية وانما اعتبر من
يجمعهم مسجد واحد لان هنا قرب واختلاط ولذلك حمل عليه وصورة المسألة ان يقول اوصيت
بثلث مالي لجيراني وما اشبه ذلك فعند ابي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين للدار ويستوي فيه
الساكن والمالك سواء كان مسلماً او ذمياً رجلاً كان او امراة صبياً كان او بالغاً الرجل والمراة

والمسلم والذمي في ذلك سواء ويدخل في ذلك العبد الساكن عند ابي حنيفة للاطلاق ولانه تعلق بالجوار
فلا يختص بالحر دون العبد كالشفعة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد
من ذلك شيء ولا يدخلون في الوصية لان الوصية لهم وصية للمولى لان المستحق لذلك والمولى ليس
بجار للموصي واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لما يعطى من ذلك دون مولاه
فهو كالحر **قوله** ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لان النبي صلى الله عليه وسلم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهارا للنبي صلى الله
عليه وسلم ويدخل في ذلك ايضا كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم
منه لان كلهم اصهاره لانهم يسمون اصهارا في العادة ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا
زوجة كل ذي رحم محرم منه لان الاصهار تختص باهلها دونها ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او في
عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقا
المصاهرة فيه ببقا النكاح وهو شرط وقت الموت **قوله** ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم
محرم منه وكذا المحارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه
ومن كان ذا رحم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوجة وجدتها وغيرهما فيه سوا قال في الهداية قيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يتناول الكل ويستوي فيه الغني والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سوا لا ينفصل احدهم على الاخر
من غير تفضيل من الميت **قوله** ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم
منه لانه يسمى قريبا وصورته ان يقول ثلث مالي لذي قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود
بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب العتق وانما اعتبر الاقرب فالاقرب
لان الوصية تمليك يتعلق بالموت فاذا استحقت بالقرابة كان الاقرب فالاقرب اولى كالميراث
قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد لان القرابة اسم لما يتقرب من الانسان والابوان اصل
القرابة والولد يتقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا
منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه **قوله** ويكون للاثنين
فصاعدا لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع في الميراث اثنان بدليل قوله فان كان له اخوة فلامه
السدس والمراد اثنان فما فوقهما وهذا كله قول ابي حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي
الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذي قرابته ولم يقل ذوي فهو على الواحد لان هذا
اسم للواحد فحاصله ان ابا حنيفة اشترط لهذه المسالة ست شرايط القرابة وعدم الورثة وان
لا يكون فيهم الولد والجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقاه صاحباه في الثلاثة الاولى وخالفاه في
الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهي الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب على ما ياتي بيانه في قولهما
قوله فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة لما بينا ان من اصله اعتبار
الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين فكانا اولى **قوله** وان كان له عم وخالان فالوصية لعمه
عند ابي حنيفة لما بينا انه من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذي قرابته ولم يقل
ذوي لانه الطلب بعده ولا يساوي القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصي جعل
الوصية لجمع واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها ويبقى النصف الثاني لا مستحق له لقربه من

الخالين

الخالين فكانهما وكانه لم يكن له الا عم واحد وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره فكان له نصف
الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف على ما بينا وما بقي لا مستحق له فتبطل فيه الوصية فيرد على الورثة
بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحوز الكل اذ هو
الاقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستوا قرابتهما
وهي اقوى من قرابة الخال والخالة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب
رقيقا او ذميا ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف عند ابي حنيفة **قوله** وقال
ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والمسلم والذمي ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام وتكون
الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنسا الى اقصى اب له في الاسلام الطرفين جميعا يشتركون
في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سوا بيانه اذا اوصى رجل من بني العباس لاقاربه
دخل في الوصية كل من ينسب الى بني العباس وكذا العلوي اذا اوصى لاقاربه يدخل في الوصية كل من
ينسب الى علي كرم الله وجهه القريب والبعيد في ذلك سوا ووجه ذلك انه لما نزل قوله تعالى وانذر
عشيرتك الاقربين صعد النبي عليه الصلاة والسلام الصفا وقال يا بني هاشم يا بني عبد المطلب
يا بني عبد مناف يا بني عبد شمس سمى عدة بطون قريش فدل على ان اسم القرابة يتناول القريب
والبعيد ويشتمل على الاقرب المعروف بالانتساب اليه ولان الحربي اذا اخذ الامان لنفسه ولا قرابته لم
يقتصر ذلك على ذي الرحم المحرم كذلك هذا وانما اقتصر ذلك على اب في الاسلام لان البيت يشرف
به ويشهر فيصير الاب المسلم اصل البيت فلا يعتبر ما تقدمه قال في الهداية سوا ولاب له اسم او اول
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف المشايخ وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كان الموصي
علويا وقد اوصى لاقاربه فعلى قول من شرط الاسلام ينصرف الى اولاد علي كرم الله وجهه لا الى اولاد
ابي طالب فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل ولا اولاد جعفر وعلى قول من لم يشترط الاسلام واشترط
ادراك الاسلام يدخل فيهم اولاد عقيل وجعفر لان الاب الاقصى ابو طالب لانه ادرك الاسلام ولم
يسلم ولا يدخل فيها اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام كذا في المصفى ثم على اصلهما اذا
اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان والخالان لانه اشتمل عليهم على اصلهما على حد واحد
فاستحقوا ذلك جميعا فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فللعم نصف
الوصية عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهم اثلاثا ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابي
حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد يستحق الجميع قال محمد في الزيادات
اذا اوصى لذي قرابته او لانسابه او لقرابته او لذي ارحامه بثلث ماله فهو عندنا على كل ذي رحم محرم
من الرجال والنسا وعلى بني الاب الذين ينسبون اليه من الرجال الى اقصى اب له في الاسلام لانه ذو
رحم محرم من الرجال والنسا او لم يكونوا ولا يلتفت الى من كان منهم الا بالجاهلية وهذا على ما بينا
من قولهم ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابي حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة
قال الله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل فلان ببلد كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة
وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد
بقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة

خاصة لكنا استحسنا ان نتناول الجميع من يعوله فلان ممن يجمعه منزله وداره من الاحرار والزوجة
واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله وان كان كبيرا قد اعتزل وكانت بنتا قد تزوجت فليست
من اهله ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث الموصي ولا يدخل الموصي لاهله في شيء من هذه الوصية لانه
اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية لكن اوصى لولد فلان فلا يدخل
فلان في الوصية ولو اوصى بثلث ماله في الصلاة ولاخوة واخوات وبنو الاخ وبنو الاخت فانه
يوضع الثلث في جميع قرابته من هولا ومن ولد منكم بعد موته لاقل من ستة اشهر لان الصلة انما يراد
بها صلة الرحم ومن ولد لاقل من ستة اشهر فقد كان موجودا يوم الموت فدخل فيها ولو اوصى لاهل
بيت فلان فهو لاهل بيته لان اهل قبيلته التي ينسب اليها ولا يدخل من ينسب الى الام لان الاهل
بنو القبيلة الا ترى ان العربي اذا كان له امة فاهله العرب دون اقارب امه ولو اوصى لاهل بيت فلان
دخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او حسبه فالنسب عبارة عمن
ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وحسبه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يكون
يحسب بابيه دون امه الا ترى ان الهاشمي اذا تزوج امراة فولدت له ولدا انتسب اليه ويحسب
به فالحسب والنسب مختص بالاب دون الام بخلاف ما اذا اوصى لقرابته لان القرابة من جانب
الاب والام والجنس واللحمة من قبل الاب لان الجنس بنو الاب لان الانسان يتجنس بابيه فلا
يتجنس بامه وكذا اللحم عبارة عما يعبر به عن الجنس ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم
او لارامله فان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراوهم واغنياوهم وذكرهم واناثهم ويكون
الذكر والانثى في ذلك سواء لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك فان كانوا لا يحصون
فالوصية للفقراء منهم خاصة لان المقصود من الوصية سد الخلة ورد الجوعة ثم الارامل جمع ارملة
وذلك يختص بالنسا دون الرجال وهي المراة البالغة يكون لها زوج فيموت عنها او يفارقها ولا
يقال قد يطلق على الرجل اسم الارمل كما قال جرير كل الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل
الذكر قلنا الاسم وان تناولهم فانما يتناولهم عند التقييد فاما عند الاطلاق فلا الا ترى ان
جريرا لم يقتصر على ذكر الارمل حتى قيده بالذكر والفاظ الموصي محمولة على المتعارف في ذلك الغالب
دون النادر وانما اختص بالبالغة من النسا اذا كان زوجها قد فارقها او مات عنها لان
ما دون البالغة لها اسم يختص بها وهي يتيمة فلا يختص بها وهي يتيمة فلا يختص بها اسم الارملة
الا عند التقييد وكذا اذا اوصى لايامى بني فلان كانوا لا يحصون فالوصية للجميع الغني والفقير فيه
سوا وهو مختص بالنسا دون الرجال وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقرا منهم دون الاغنيا
والايم لان الوصية اذا لم يقصد بها القربة تناولت القربة والقربة تختص بالفقرا دون
الاغنيا والايم هي التي لا زوج لها بكرا او تكون مع ذلك ثيبا قد جومعت وجه الاول قوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم ولم يخص الثيب دون البكر وقال عليه الصلاة والسلام لا انوام تزوجها لنا
فعدد زوجناه اثنين ولو كان معناه ثالثة لزوجناه ولم يخص الثيب دون البكر ولمحمد قوله عليه
الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها ففرق بينهما ولا يقال ان
الايم قد يتناول الرجال كما يتناول المراة قال الشاعر فان تنكحي انكح وان تتايمي هذا الدهر ما لم ينكح انا
ايم ولهذا ذهب ابو الحسن قلنا هذا مجاز والفرق اطلاقه في النسا فلذلك حملت الوصية على النسا

ولو

ولو اوصى بثلث ماله لبيت بني فلان فالوصية جائزة وهي على سائر الاماكن لكن يحصين ممن على بابنا
والثيب عند ابي حنيفة كل امراة جومعت بنكاح او شبهة او بملك يمين والزانية عنده ليست
لان احكام الثيب لا يثبت لها عنده يعني اذا لم تكن مشتهرة بالزنا وعلى قولهما امراة زالت
بكارتها بالجماع حلالا كان او حراما فهي ثيب ولو اوصى لابكار بني فلان فالبكر كل امراة لم يكرها
رجل بجماع عندها ومن زالت بكارتها بوثبة بغير نكاح او شبهة او ملك يمين والزانية عنده
بكر لان وطيها بالزنا لا يزيل عنها اسم البكارة قال عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام فسماها بكرا بعد وجود الزنا منها فاذا صح هذا فان كانوا يحصون دخل
فيهم الغني والفقير وان كانوا لا يحصون كان للفقرا منهم دون الاغنيا فاذا تناولت الفقرا منهم
دون الاغنيا اجزا عند ابي يوسف تسليمها الى واحد وعند محمد لا يجزي اقل من اثنين ولو اوصى
لمواليه دخل في الوصية جميع من اعتقه في مرضه فان اعتقه او كان اعتقه قبل الوصية او بعدها
فهو سوا لان الوصية عقد يتعلق بالموت وكل واحد من هولا قد ثبت له الولا عند الموت فاستحق
الوصية بوجود الاسم فيه وفي الهداية يدخل في الوصية من اعتقه في الصحة والمرض فاما
المدبرون وامهات الاولاد فروي عن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لانهم يستحقون الحرية
على وجه لا يلحقه للفسخ فصاروا كالمعتقين وقال محمد لا يدخلون وهي رواية عن ابي يوسف
ايضا لان الوصية لما كانت عقدا يتعلق بالموت استحقت عقيبه وفي تلك الحال يعتق المدبرون
وامهات الاولاد ويثبت لهم الولا بعدها فلا يثبت الوصية لهم ابتدا فلا يدخلون
فيها قال محمد ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق
عند عجزه عن الضرب وذلك في اخر جزء من اجزا حياته فيستحق اسم المولى عقيب الموت في
في الوصية واذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه ولم يبين ايهم اراد فكانت
الوصية باطلة في قولهم لعدم الاولوية وليس هذا كمن حلف لا يكلم موالي فلان ان اليمين على
الاعلين والاسفلين لان النكرة في النفي تعم فتناول المختلفين اعني جميع الموالي وان كان
عليه قضا مشتركا فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما ذكرنا من المتكلم
الحالف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول اليمين الاعلى والاسفل لانه نفي وبعكسه ايضا اذا
اوصى لاخوته وله اخوة متفرقون فانهم يدخلون جميعا لان هناك معنى يجمعهم وهو الاتصال
الى احد الابوين والجدين فكذلك يحمل على جميعهم قال ابو يوسف اذا كان الموصي من العرب وله
موالي عتاقة وموالي اسلموا على يده ووالوه فهم في الوصية سوا لانهم جميعا يتناولهم اسم
الموالي وقال محمد الوصية للمعتقين واولادهم دون موالي الموالاة لان الاسم يتناول المعتق
بالنعمة ويتناول العاقد بالعقد فيهما معنيان مختلفان فلا يجوز ان يحمل عليهما كما لا يجوز على
الاعلى والاسفل قال محمد اذا اوصى لمواليه وهو من العرب وهم موال اعتقهم واولادهم موال
ورجال احرار وموال اعتقتهم موالية الذين اعتقهم فالثلث للذين اعتقهم واولادهم من الرجال
والنسا ولا يكون لموالي مواليه شي لان المعتقين واولادهم ينسبون اليه بالولا واما موالي الموالي
فتجري عليهم ولا لغيره فصاروا كولد الولد لا يدخلون في الوصية للولد مع وجود ولد الصلب

لانهم ليسوا باولاد في الحقيقة اذ قد حصلنا لهم ولادة من غيره فان لم يكن له موالي اعتقهم ولا اولادهم
فالثلث لموالي مواليه لانه لما لم يوجد من ينسب اليه فالولاء على الحقيقة حمل على من ينسب على المجاز كالوصية
للولد لانها تحمل على ولد الصلب ما وجد فان لم يوجد فعلى ولد الولد فان كان له من مواليه الذين
اعتقهم او اولادهم اثنان فصاعدا وله موال اعتقهم مواليه فالوصية للاثنين الباقيين لانهم جماعة لان اسم
الجمع في الوصايا اثنان فصاعدا وان كان منهم واحدا فاوصى بالثلث لمواليه فللواحد النصف
ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي لان الاسم يتناول المعتقين حقيقة ويتناول موالي مواليهم
مجازا فاذا بقي من المعتقين واحد فالحقيقة مرادة فلم تحمل على المجاز وانهم الجمع اقله اثنان فاستحق
النصف وبطلت الوصية في الباقي وهذا كالوصية للولد اذا لم يكن من ولد الصلب الا واحد استحق
نصف الوصية ولم يستحق ولد الولد شيئا ولو كان له ابن او له موال اعتقهم ابنه فاوصى بالثلث لمواليه
ولم يكن له موال ولا موالي موال غير موالي ابنه لم يكن لموالي ابنه شيء لانهم موالي ابنه وانما يستحق ميراثهم
لانه عصبة الابن لا لانه مولاهم وليس كذلك معتق معتقه لانه مولاه لانه ينسب بالولاء اليه **قوله**
واذا اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلث وهو يخرج من الثلث
ما بقي فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد مشترك بينهما والمال المشترك يتوى ما توى
منه على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد منه وهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيها جمع والوصية مقدمة فجمعناها
في الواحد الباقي بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكان بعده او بعد الهلاك
ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية
ايجاب قبل الموت فيعتبر قيامه حينئذ في هذه الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند
الموت وان لم يكن عند الوصية واستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه لو كان
بلفظ المال يصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة
شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق
المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال
وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة من مالي ولا غنم
له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم
بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا اذا قال قفيز من مالي او ثوب من مالي فانه يصح الايجاب
وان لم يكن ذلك في ملكه او هلكت قبل موته بخلاف ما لو قال من حنطتي ومن ثيابي فانه اذا لم يوجد
ذلك في ملكه او هلكت قبل موته لا شيء في الموصى له كذا في المبسوط ومن اوصى بثلث ماله ولا مال
له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال
وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا قال في الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان
وبقي درهم وذلك الدرهم يخرج من ثلث ماله كان له الدرهم كله وكذا اذا اوصى له بثلث ثياب
من صنف واحد فهلك ثلثا ذلك فله الثلث الباقي وان قال اوصيت له بثلث ثلاثة من الرقيق
فهلك اثنان وبقي واحد لم يكن له الا ثلثه وكذا الدور المختلفة قال في الاصل اوصى بثلث غنمه

او بقره او ابله او طعامه او شيء مما يكال او يوزن من صنف واحد او شيء بثلثه فاستحق الثلثان او
هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج هذا من ثلثه فان الثلث الباقي من ذلك جائز في الوصية
الا ترى انه اذا اوصى بثلث هذه الجارية فاستحق ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ماله كان
جائزا واذا اوصى بثلث ثلاثة من الرقيق او ثلث ثلاثة من الدواب مختلفة اجناسها فهلك اثنان
وبقي واحد وثلث الواحد يخرج من ثلثه فانه لا يكون له الا ثلث هذا الواحد من قبل انه لا يقسم ولو
اوصى بثلث ماله لرجل مسمى واخبر الميت ان ثلث ماله الف او قال له هو هذا فاذا ثلث ماله اكثر
من الف وان ماله سوى الذي قال او هو هذا فان له الثلث من جميع ماله والتسمية باطلة وهي
خطأ من قائلها واذا قال اوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فاذا هي اكثر وهي تخرج من الثلث
فالوصية جائزة في جميعها لانه اوصى بجميعه ثم غلط في العدد حين ظن انه مائة شاة ولو قال
اوصيت بغنمي هذه وله غنم غيرها يخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكن
نوع القياس ويجعل له الغنم الذي سمى ولانه لما اوصى بالغنم على الاطلاق وعينها اشار اليها كانت
الاشارة في باب التعيين اقوى من الاضافة فلم يجز استحقاق ما لم تقع الاشارة عليه وليس هذا
كقوله اوصيت بثلث مالي ونحو هذا لان التعيين لم يقع فيما تعلقت به الوصية وانما وقعت الاشارة
الى جملة المال وذلك لا يمنع ان يكون ما سواه من ماله وفي مسالتنا اشارة الى ما علق الوصية به
وما سواه وان كان عينه فقد يجوز ان لا يتعلق الوصية به فكذلك تعلق الحكم بالاشارة وكذا اذا قال
اوصيت برقيقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلها من الثلث لما بينا انه اوصى له بالرقيق
وغلط في عددهم فالغلط لا يمنع من استحقاق جميعهم ولو اوصى لفلان بشاة من غنمي او نخلة من
نخلي او جارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري هذه ولا من نخلي هذا فان الوصية في غنمه
لا تقع يوم يموت الموصي ولا تقع يوم يقتسمون حتى لو مات غنمه او باعه واشترى مكانه غيره او
ما تجواريه فاشترى غيرها او باع النخل فاشترى غيره فان له نخلا من نخله يوم يموت وليس للورثة
ان يعطوه غير ذلك فان ولدت الغنم قبل ان يموت او ولدت الجواري فلحقت الاولاد بالامهات
ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاؤوا من الامهات وان شاؤوا من الاولاد لان الجمع يتناول
الاسم عند الموت والمستفاد بالولادة كالمستفاد بالشرا فان اختاروا ان يعطوه شاة ولها ولد
قد ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها واما التي ولدت قبل موت
الموصي فليس له في الولد ولذلك الصوف الماخوذ قبل موته لان الوصية تستحق قبل الموت فاحدث
قبل الاستحقاق فعلى ملك الورثة وانما يعني بالصوف واللبن ما انفصل منها قبل الموت اما ما كان
متصلا بها فليس منهم وان حدث قبل الموت لا ينفرد عنها بالتمليك فان استهلك الورثة لبن
الشاة او صوفها وقد حدث بعد الموت ضمنوا وان قال اوصيت لك بشاة من غنمي هذه او جارية
من جواري هؤلاء او قال قد اوصيت باحدى جاريتي هاتين فان هلكت بطلت وصيته لانه اوصى
في عين من الاعيان فلا تتعلق الوصية بغيرها ولو اوصى بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه
وحليته وان اوصى له بسرج اعطيته السرج وتوابعه وكذلك قال زفر اذا اوصى له بسيف فله
جفنه وحمائله واذا اوصى له بسرج فله السرج وذلك لان السيف في العادة لا يوجد فصار الجفن
تابعا له وكذلك السرج اسم للعود وتوابعه مما لا ينتفع بالسرج الا به فيدخل الجميع وكذلك اذا اوصى له

واللبد والرفادة والغاشية
واللبد شيء من الصوف والرفادة
تعمل في اسفل السرج مع

عصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الرفادات
والركابان دون اللبد والسيرة وهي قطن محشو ينزل على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف
لان هذه الاشيا منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال الجند ولو اوصى لرجل بحنطة في جوالق فله
الحنطة دون الجوالق ولو اوصى له بقوصرة تمر اعطيته القوصرة وما فيها لان القوصرة تدخل
في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق ولو اوصى بعسل في زق او لسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل
الانية وانما له العسل وحده لان الزق لا يسمى عسلا كذا في الكرخي **قوله** ومن اوصى بثلث ثيابه
فهلك ثلثاها وبقي ثلثها ومن يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب يعني
اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وذلك لان
الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض والباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له
بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه والاصل في
هذا ان الوصية اذا تعلقت بثلث شي تصح فيه القسمة فهلك بعضه وبقي بعضه ومقدار الموصى
به يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت فان الوصية تتعلق بالثلث الباقي وذلك لان الثلث قد
كان يجوز ان يستحقه الموصى له اذا وقعت القسمة فيه بينه وبين الورثة فعلم ان الوصية متعلقة
به وما تعلقت به الوصية اذا كان يخرج من الثلث الباقي من المال نفذت الوصية فيه ولم يعتبر
هلاك ما هلك منه كما لو اوصى بثلث شي بعينه فاستحق ثلثاه وليس كذلك ثلث ثلاثة اشيا لا ينقسم
بعضها في بعض مثل الاجناس المختلفة لان الباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له اكثر من ثلثه
ولو اوصى بثلث ثلثه من رقيقه فمات اثنين وبقي واحد وهو يخرج من ثلث المال لم يكن له الا
ثلث الباقي وكذلك الدار المختلفة اما على اصل ابي حنيفة فظاهر لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها
لان الرقيق عنده لا يقسم بعضه في بعض الا ان ذلك يقف على راي الامام فان راى مصلحة
في القسمة قسمها وان راى الاصلح قسمة كل دار على حدة لم يقسم بعضها في بعض فضعف معنى
القسمة فيها فافارق ما يقسم بكل حال والرقيق التفاوت فيه تفاوت كثير يجري مجرى الجنسين
فلهذا اجعل للموصى له ثلث ما بقي **قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان
خرجت الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له لانه امكن ايفا كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار
اليه **قوله** وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان
الموصى شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان في العين فضلا على الدين ولان
الوصية وان تعلقت بعين الالف الا ان من حق الورثة ان لا ياخذ الموصى له شيا الا اخذوا مثله
فلو جوزنا له اخذ الالف كله واحالة الورثة على الدين كان ذلك اسقاطا لحقهم وان قيل
قلت ان الدين ليس بمال مطلق في الحال وانما يصير مالا عند الاستيفا وانما يعتد النظر بما
ذكرناه **قوله** وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ولا يحتاج
الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين
يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف
الهبة فانها لا تصح لانها تمليك محض ولا يثبت باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه واما الوصية
به فهي جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا

النفع

النفع في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى وصورة المسالة اذا اوصى لرجل بما في
بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن
ومعرفة وجوده انها اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم موت الموصي وذكر الطحاوي انه
يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا
بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة
حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر السنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر السنتين وان لم
تكن في العدة حينئذ يعتبر الاقل من ستة اشهر في الجارية والدابة سوا ولو اوصى بثلث ماله لما
في بطن دابة فلان لينفق عليه فانه تجوز الوصية اذا قبل ذلك صاحبها ويعتبر في المدة
على ما ذكرنا ولو اوصى بالجارية وولدها للموصى له بالجارية **قوله** فاذا اوصى بجارية
الا حملها صحت الوصية والاستثنا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق
تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه
وهذا هو الاصل انما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه وقال الجندي اذا اوصى بجارية واستثنى ما في بطنها جاز لان الوصية اخت الميراث
فتجعل الجارية وصية وما في بطنها ميراث والميراث يجري فيما في البطن وليس هذا اذا اوصى
بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلتها للورثة حيث تصح الوصية ويبطل الاستثنا لان الغلة
لا يجري فيها الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى
له بعد ما صحت الوصية فانها تعود الى ورثة الموصي ولا تكون الغلة والخدمة موروثان عن
الموصى وبعكسه لو اوصى بما في بطنها لانسان والمسالة بحالها فان الولد يكون موروثا عن الموصى له
ولو اوصى برقبتها لانسان وبما في بطنها لاخر فان الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته ولو اوصى
برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لاخر ثم مات الموصى له بالغلة والخدمة عاد الملك الى صاحب
الرقبة دون ورثة الموصي وكذا لو ان الموصى له بالغلة والخدمة يعود الى الموصى له بالرقبة ولا
يكون بالثلث يعد ذلك للموصى له بالرقبة ولكن يعود الى ورثة الموصي فلذلك افترقا واذا
اعتقت ام الولد بموت مولاها وبتحليله ملكتها فكان له من ماله شي للمولى فلو اراد ان
يجعل المال لها فانه يوصي لها به وتصح الوصية لام الولد سوا قال اوصيت لها بثلث مالي فهو
للمولى فلو اوصى بعين من ماله واما المدبرة فكذلك الجواب فيها الا انه ينظر ان خرجت الوصية
ورقبتها من ثلث المال كان لها ذلك وان لم يخرج من ثلث المال صرفت الوصية كلها الى الرقبة فاذا
فضل الثلث من الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة سوا كانت الوصية بعين ماله او بثلث مال
وان اذا اوصى للعبد او للامة فان قال اوصيت له بثلث مالي او بربع مالي ونحوه فانه
يجوز لانه يدخل رقبته في الوصية لان رقبته مال المولى فتملك رقبته بذلك القدر ويعتق ولو
اوصى بعين ماله لا يجوز كذا في الجندي **قوله** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي
قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على
ملك الميت حتى تقضى ديونه دخلا في الوصية فيكونان للموصى له ولان قبول الوصية انما يكون

بعد الموت وقد صحت الوصية في الجارية بموت الموصي بحيث انفسخ منحيته فاذا قبل الوصية
في محل القبول تعلقت الوصية بالجارية فان ولدت وكانت هي وولدها يخرجان من الثلث
وكان للموصى له كما لو ولدت بعد القبول قبل القسمة **قوله** قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا
الشرط في الهداية وقوله قبل القسمة **قوله** وان لم يخرجا من الثلث ضرب فيهما بالحصة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف واخذ بالحصة منهما جميعا ولهذا استحقهما الموصى له
اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيهما بالحصة وهذا عند ابي حنيفة **قوله**
وقال ابو يوسف ياخذ ذلك من الام فان فضل شي اخذه من الولد لان الوصية تعلقت بعين الام
والولد يدخل فيهما على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث بقيت الوصية في الام فان فضل شي
من الثلث كان ذلك له من الولد وفي الهداية الاختلاف على عكس هذا فجعل قولهما قول ابي
حنيفة وصورة المسئلة رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك
فاوصى بالامة لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام
وثلث الولد عند ابي حنيفة وما بقي للورثة هذا ياتي على ما ذكر في الهداية وموضعه ما في القدوري
وعندهما له ثلث كل واحد منهما وما بقي للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد صحت في الام
وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان تنفسخ الوصية في شي منها لصحتها وانما دخلها الولد ولو لم تلد ولدا
لم ينفسخ الوصية في شي منها لهذه العلة ولان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا
الوصية فيهما جميعا لنتقض وصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز ولا يقال قولكم قد صحت الوصية
في الام يوجب ان يكون الولد للموصى له كما لو ظهر الولد بعد القسمة لانه وان كانت الوصية قد
صحت في الام بحيث لا يلحقها النسخ فان الام باقية على حكم ملك الميت لم يستحق الموصى له الولد كله
وجه قولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع
والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام هذا اذا ولدت قبل القسمة وان ولدت
بعدها فهي للموصى له لانه دخل في ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **قوله** فيما للموصى له ولا
يستحق الموصى له ما ولدت قبل موت الموصي ذكره في الكرخي **قوله** ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره سنين معلومة ويجوز ذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل وكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعتاق ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف يجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة
عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها ونفقة العبد في الموضعين
على الموصى له بالخدمة **قوله** فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه للخدمة لان حق الموصى له في
العبد لا يزاحمه فيه الورثة **قوله** وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين وهذا اذا لم تجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه
لا يتجزى ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار فكانت لا تخرج من الثلث
حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان

جاز

جاز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان
يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل حقه الى العوض عن الرقبة الا اذا
تراضوا على ذلك وقال ابو حنيفة ليس للورثة ان يبيعوا الثلثين من الدار لان حق الموصى
له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك له حق المزاحمة
فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وكذا القسمة لا تجوز
ايضا عنده لانا لو قسمناها لسقط حق الموصى من استيفاء المنفعة من الجميع على المتاع ويجوز
ان يستحق الثلث المفرد فيتعلق حقه بالباقي فلا تجوز القسمة وقال ابو يوسف ومحمد لهم ان
يبيعوا الثلثين وان يقتسموا فيعزلوا لصاحب الوصية الثلث لانه خالص ملكهم وفي الجامع
الكبير اذا مات الرجل وترك عبدا ولا مال له غيره واوصى لرجل بخدمته سنة ولاخر
بخدمته سنتين فابى الورثة ان يجيزوا وصيته فان خدمة العبد تقسم على تسعة ايام
يخدم الورثة ستة والموصى لهما ثلاثة ايام لصاحب السنة يوم ولصاحب السنتين يومان حتى يمضي
تسع سنين فان كان العبد يخرج من الثلث قسمت خدمته على ثلاثة ايام للموصى له بالخدمة سنتين
يومان وللاخر يوم **قوله** فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له
يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه
وذلك لا يجوز **قوله** وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها يتعلق بالموت
على ما بيناه من قبل ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد الموت للموصي
فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا فصار هذا كما اذا اوجب البيع فمات المشتري قبل القبول
ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه الموصى له او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة
المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم وقد وجبت الوصية بهذا
وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران فيتفاوتان في حق الورثة ولو ظهر دين يمكنهم اداؤه في
الغلة بالاسترداد بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها عينها وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يوجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية يملك المنفعة فيملك تمليكها
من غيره ببدل وبغير بدل لانها لا اعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصلها وليس
بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا
بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حال الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك
ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم فلا يملك الاقوى
بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد
الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان المنفعة ليس بمال على اصلنا
لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع بالمال احرازا صفة المالية
فيها وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجوا
الى اهله للخدمة هناك وان كان لا يخرج من الثلث ولو اوصى بغلة عبده او غلة داره يجوز ايضا
لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير
فكان اولى بالجواز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل

القسمة بالاجزاء فان اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل
ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك
ذلك فكذا الموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما تلاقيه
القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة
الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة عليه لصاحب الخدمة وفائدة ذلك ان الموصى له بالخدمة اذا مات عادت المنافع الى
الموصى له بالرقبة وكذا اذا وهب للعبد هبة او تصدق عليه او جنى عليه جناية لا يوجب
خللا في خدمته لان ذلك كله للموصى له بالرقبة ونفقته على صاحب الخدمة وصدقة فطره على
مالك الرقبة ونفقة العبد وكسوته على الموصى له بالخدمة وليس على صاحب الرقبة من ذلك
شي وكذا اذا اوصى بغلة داره او ارضه فجميع ما يصلح الدار والارض عليه وليس على صاحب الرقبة
شي من ذلك لان صاحب الرقبة ممنوع من الانتفاع بغير ايجاب به فلا تلزمه النفقة كما لا يلزم الزوج
نفقة الزوجة الناشزة وليس هذا كالموجر والراهن لانهما متمكنان من الانتفاع بما ايجابهما
يسقط ذلك النفقة عنهما ولانه حبس للمستاجر لمنفعة الموجر وهو سلامة الموجر وقبض المرتهن
لحق الرهن لان الدين يسقط بهلاكه عنده واما صاحب المنفعة فانه يستحق المنافع بغير عوض
فكانت النفقة عليه كالزوج ولو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث
او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان
كما اوصى ولا شي لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر
فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفين وكذلك
في اخواتها لابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول بايجاب الامة
للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في
حال حياة الموصى فكان البيان المفصول منه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم
الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك
فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون
ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة
لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على
ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك
دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ومن اوصى
لآخر بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة الموجودة يوم الموت وحدها وليس له ما
يحدث بعدها لان الثمرة في الحقيقة اسم للموجود فاما المعدوم فيتناوله الاسم على سبيل المجاز
فاذا تناول الاسم الحقيقة لم يجز ان يتناول المجاز فان قال له ثمرته ابدا فله هذه الثمرة وثمرته
فيما يستقبل ما عاش كذا في الهداية فاما اذا لم يكن في البستان ثمرة يوم الموت فله ما يحدث
ابدا في المستقبل لان الاسم يتناول الحقيقة وقد سقط اعتبارها فوجب الوصية على المجاز
كما ليس سنة باولى من سنة فيحمل على عموم السنين وان اوصى بغلة بستانه وفيه ثمرة عند الموت

فله

فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ابدا يعني ان الوصية تتناول الثمرة الموجودة وما
يحدث ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل
التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما
الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة
اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يقتصر الا بانضمام الدليل الزائد ولو اوصى لرجل بصوف
غنمه او باولادها او بالبانها ابدا ثم مات الموصى سواء قال ابدا او لم يقل ولا يكون له شي غير
ذلك فهو لورثة الموصى لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ وكان القياس
ان يكون كالثمرة اذا اوصى بثمرة نخلة الا انهم استحسنوا فقالوا لو اوصى باولاد غنمه وصوفها
والبانها وليس من ذلك يوم الموت شي لم يستحق الموصى له ما يحدث منها لان الثمرة والمنافع
يجوز ان يستحق بعقد الوقف فلم تكن الاجارة الوصية فيها اصل لجعل الوصية فيها فرعا له
فبطلت الوصية في الهداية القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة
والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليه كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في
الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليه اصلا ولا
يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية قال ابو حنيفة اذا اوصى لرجل بخدمة عبده او
بسكنى داره او بغلة بستانه ولم يوقت في ذلك وقتا فانك تنظر الى قيمة الاعيان التي اوصى
فيها بذلك فان وفى بها مقدار الثلث جازت الوصية ولا يضم الى ذلك قيمة الغلة ولا ما يكون
منها من ثمرة ولا قيمة الخدمة والسكنى وانما الاعتبار برقبة كل شي مما وقعت فيه الوصية دون
غلته ومنفعته فاذا اخرج ذلك من الثلث جازت الوصية في جميعه يستغل ذلك ما عاش
ويسكن ويستخدم مدة حياته فاذا مات الموصى له بذلك لعمت الوصية وعاد الموصى به الى
الورثة للموصى فلم يكن شي من ذلك موروثا عن الموصى له الا ان يكون المعين قد حصل منها شي قبل موت
الموصى له بان مات وفي النخل ثمرة او كان وجب له ما يستغل الخراج فهو لورثة الموصى له اما جواز الوصية
بالسكنى والخدمة والغلة والثمرة خلاف ما قال ابن ابي ليلى ان الوصية بالمنافع لا تجوز فلان
المنافع يجوز ان تستحق بعقد الوقف وكذا السكنى فجاز ان يستحق بالوصية كالثمرة والولد ولان
التمليك في حال الحياة يصح في الاعيان ويصح في المنافع دون الاعيان فكذلك بعد الموت واما
ابن ابي ليلى فانه يقول ان الملك في المنافع لا ينتقل بالوصية واما اعتبار خروج الرقاب من الثلث
دون المنافع والثمن فلان الموصى يمنع الرقاب عن الورثة فلانه اوصى باعيانها ولانه لا يجوز ان
يحبس عنهم ما زاد على الثلث وان لم يزل ملكهم عنه الا ترى انه لو اجل ماله لم يجز تاجيله الا من الثلث
وان كان ملكه باقيا لانه حبسه عنهم في مدة الاجل فكذا اذا اوصى بمنفعة فاذا مات الموصى له
بطلت الوصية لان الموصى انما اوجبها له فلو استحقها وارثه ما استحقه الموصى له فيملك وارثه
من جهته لا من جهة الموصى كما يملك سائر امواله ولو اوصى بالثمرة او بالغلة للمساكين فالوصية
جائزة وذلك للمساكين ابدا اذا كانت قيمة ذلك الذي يخرج منها من ثلث ماله لان المساكين
يستحقون الثمرة بعقد الوقف فكذا بالوصية قال ابو حنيفة اذا اوصى بسكنى داره او بخدمة

عبده او بظهر فرسه للمساكين لم يجز لان بعينه قال وقال ابو يوسف ومحمد الوصية بالثمرة
بغير عين فكذا المنفعة ولابي حنيفة ان ايجاب الحق في منفعة لا يجوز اثباته بغير معين من اهل
الاجارة والعارية ولان الموصى له بالسكنى والركوب تلزمه النفقة على الدار والعبد فيصير
ذلك في حكم العوض عن المنفعة وانها وصية لا تصح في المجهول فان اوصى لانسان بخدمة عبد
فنفقته وكسوته وطعامه وما يصلح على الموصى له لان المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار
في حكم المالك وان اوصى بسكنى داره وليس له مال غيره فلم يجز الورثة فالوصية جايزة
ويسكن الموصى له ثلث البيت والورثة الثلثين حتى يموت الموصى له فيرجع الى الورثة وان
اوصى بغلة الدار قاسموه الغلة فاعطوه ثلثها ولا يقسم الدار لان الغلة اعيان يمكن وقوع
القسمة فيها ولا يتاتى قسمة الاصل فتعتبر المهاياة وهذا قول ابي حنيفة وقالا تقسم الدار
ويدفع الى الموصى له بالغلة الثلث منها فيستغلها حتى لا تقف جميع التركة على الورثة ولو
اوصى بخدمة العبد ولا مال غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لما بينا ان القسمة
لا تمكن في المنافع الا على هذا الوجه لاستحالة ان يفعل الخدمتين في زمان واحد ولو اوصى
بغلة العبد فتقسم الغلة لانها اعيان يمكن ايقاع القسمة فيها فلا يحتاج الى قسمة الايام
قال ابو حنيفة ولا يجوز للورثة بيع ثلثي العبد لتعلق حق الموصى له بمنافعه وعندهما لهم ذلك
ولو اوصى بسعف نخل له لفلان قال ابو يوسف اجبر ذلك واقطع السعف وان اوصى لرجل
شاة بطلت الوصية لان السعف يجوز استحقاقه بعد البيع فجاز بالوصية ورجل الشاة
لا يجوز استحقاقها بشيء من العقود فكذا بالوصية ولان تسليم السعف ممكن وتسليم الرجل
متعذر ولو اوصى بغلة استرم يكن للموصى له من اولادها شيء وان اوصى بغلة نخلة كان الثمر
له لان المعتبر اطلاق الاسم في العرف فغلة الدار والعبد اسم لبدل منافعها وغلة الارض والنخل
عبارة عن ثمارها وزرعها وغلة الجارية عبارة عن بدل منافعها فاما الولد فالاسم لا يتناوله
ولو اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه فالحلقة لصاحب الوصية بالخاتم والفص لان الخاتم اسم
للحلقة وانما يدخل الفص في الوصية اذا اطلق الوصية على طريق التبع فاذا افرد الفص
بوصية لاخرى خرجه من ان يكون تبعا فاستحقه الاخر ولو اوصى بعبد ثم سكت يوما فقال
قد اوصيت بخدمته لفلان فهو رجوع في الوصية عن الخدمة وكذا الخاتم والامة الحامل
لان الموصي يملك الرجوع عن جميع وصيته فيملك الرجوع في بعض ما اشتملت عليه واذا
اوصى بالعبد ثم اوصى بمنافعه لاخر كان ذلك رجوعا عما يستحقه الموصى له بحكم ملكه ولو
اوصى لصاحب الولد بالامة بعدما اوصى بولدها او اوصى لصاحب الفص بالخاتم ثم بعد
ذلك اوصى لصاحب الخدمة بالعبد بعدما اوصى له بالخدمة ان العبد بين هذين نصفين
لهذا نصف خدمته وللاخر نصف خدمته وكذلك الامة الحامل وولدها بينهما نصفان
وكذا الخاتم والفص بينهما نصفان لانه لما اوصى لاحدهما برقبته اقتضت وصية
الرقبة بتوابعها فاما اذا اوصى للاخر بالتبع ثم اوصى له بالاصل صار كانه اوصى لكل واحد
منهما بالعبد بمنافعه فتساويا وليس كذلك اذا ابتدا فاوصى بالمنافع والولد
لرجل ثم اوصى بالرقبة باخر فان صاحب الرقبة يملك الرقبة ونصف المنافع والولد

وللامة

وللامة نصف المنافع والولد لانه لما ابتدا بالايجاب في الخدمة والولد ثم اوصى بعده بالاصل مطلقا
اقتضت الوصية الثانية الاصل والنما فصار الاصل موصى به لهما فكان بينهما وصارت الرقبة لصاحب
الرقبة خاصة ومنافعها وولدها بينهما نصفان قال ابو يوسف ولو اوصى بالرقبة لرجل وبخدمته
لاخر في كلام متصل او منقطع وهو يخرج من الثلث فالخدمة لصاحب الخدمة والرقبة لصاحب الرقبة وكذلك
الدار والسكنى والخاتم والفص والشاة والصوف والعبد والغلة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
ذكره في الكرخي من اختياره وفي ظاهر الرواية قول ابي حنيفة مثل قولهما اما اذا وصل في جميع هذه
الاشيا فكما قال ابو يوسف وان فصل فعند ابي يوسف ينفرد صاحب الاصل بالاصل وينفرد صاحب
التبع بالتبع وعند محمد في العبد وخدمته او غلته والدار والسكنى وسكناها والشجر وثمرها المعدوم وهو
كذلك وفي الدار والبنا والخاتم والفص والامة وحملها والثمر والموجودة ينفرد صاحب الاصل بالاصل
وليس كذلك في التبع هذا قول المذهب وصورة الوصل ان يقول اوصيت بهذا الخاتم وبفصه لاخر
وصورة الفصل اوصيت بهذا الخاتم لفلان واوصيت بالفص لفلان باعادة لفظ الوصية
والفرق لمحمد ان وصية صاحب الاصل تتناول التبع واذا اشتركا في تناول الايجاب يشتركان في حكمه
بخلاف الاصل لانه لما وصل كان الاستثنا تخصيصا واخراجا لبعض ما تناوله صدر الاسلام ولو اوصى
بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لاخر او بهذه الدار لفلان وسكناها لاخر او بهذا النخل لفلان
وبثمره لاخر ولم توجد الثمرة بعد فلكل واحد ما اوصى له به بالاتفاق ههنا وصل او فصل فرق محمد بين
هذا وبين ما تقدم ان هذا لا يمكن حمله على البيان والتخصيص لان صدر الكلام لم يتناول التبع وانما
يستحق هذه الاشيا بتمليك الاصل اذا لم يوجد التابع وههنا وجد التابع وهو الوصية للثاني
ولو اوصى بالدار لرجل واوصى منها ببيت معين لرجل اخر كان بالتخصيص وكذا لو اوصى بالف
درهم بعينها لرجل واوصى منها بماية لاخر كانت الماية لصاحب الاصل والماية بينهما نصفان في
قياس قول ابي حنيفة فلصاحب الماية جزء من احدى عشر من الالف لصاحب الالف عشرة اجزاء من جميع
الالف وكذلك الدار والبيت في ذلك لان اسم الدار لجميع البيوت ووصية الاول تناولت البيت من
طريق الصريح فاذا اوصى به للثاني فلكل واحد منهما موصى له بصريح البيت فاشتركا فيه وكذلك الالف
عبارة عن كل ماية منها بالصريح فالماية موصى بها لصاحب الالف ولصاحب الماية فكانت بينهما واما
كيفية القسمة فان عند ابي حنيفة من لا يدلي بنصيب صحيح لا يضرب الا بقدر ما يستحقه بالمزاحمة
فنقول بسبب صحيح احترازا من المحاباة والدراهم المرسلة وعندهما كل واحد منهما يضرب بجميع حقه
فيضرب هذا بكل الالف وهذا بسهم منها فيكون على احد عشر ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وللاخر
ببنيانه كان البنا بينهما بالحصص لان البيت لا يسمى بيتا الا بالبنا فوصية الاول قد تناولت البنا
بالصريح فشارك الموصى له بالبنا وليس هذا كما لو اوصى بالدار للاول وللاخر ببنائها لانهما لا يشتركان
في البنا لان الدار اسم للعرصة فلم تتناول وصية صاحب الدار البنا من حيث الصريح فكان للاول
العرصة وللثاني البنا وليس للاول فيه شيء ولو اوصى لرجل بعبد واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى لصاحب
الخدمة برقبته ايضا فانه يقاسمان العبد نصفين اذا خرج من الثلث والخدمة باطلة لان الموصى له
بالخدمة انما كان ينفرد عن صاحب الرقبة لان كل واحد منهما موصى له بما لا يتناوله اطلاق وصية الاخر
فاذا انضم الى صاحب الخدمة الرقبة صارت المنافع تابعة لوصيته فسقط حكمها فكان اوصى لكل واحد

منهما بالرقبة فان اوصى للثاني بنصف العبد قسم العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما
اوصى له بنصف العبد تعلقت وصيته بالخدمة في ذلك النصف لانها تبعت الرقبة وبقيت وصيته في
النصف الاخر بحالها لما قال ابن سماعة ثم رجع ابو يوسف عن هذا فقال اذا اوصى بالعبد لرجل وبخدمته
لاخر ثم اوصى برقبته ايضا لصاحب الخدمة كان العبد بينهما والخدمة كلها يستحقها الموصى له بالخدمة
لان كل واحد منهما لما صح افراده بالوصية والموصى له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الانفراد
وافراد الخدمة يقتضي خروجها من وصية الاول فيستحق الثاني نصف العبد بنا وانه في الوصية
والمنفرد بالخدمة يستحقها ولو اوصى بما في بطن جارية لرجل واوصى بالجارية بعد ذلك لاخر فالجارية
لهذا والولد لهذا لان اسم الامة لا يتناول الحمل وانما يستحقه على وجه التبع فاذا افرد بالوصية
لم يستحقه صاحب الرقبة ولو اوصى بما في بطن جارية لرجل واوصى بها لاخر ثم اوصى بها ايضا للذي
اوصى له بما في البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له بها خاصة لانه شاركه صاحبه فيه
لانه اثنا واحصلت في الرقبة بينهما وانفرد صاحب الولد بالوصية به فما تساويا فيه فهو بينهما وما
انفرد به احدهما اختص **قوله** واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيها سوا لان اسم
الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا وهذه المسالة محمولة على رجل يعرف بين الناس ويحصى ولده لان
ولد فلان اذا كانوا يحصون فالمقصود بالوصية التمليك والتمليك لا يختص به الذكر دون الانثى
ولا يفضل فيه بعضهم على بعض **قوله** ويحصى ولده تفسيره عند ابي يوسف اي يحصون بغير كتاب
وحساب وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل يفوض لرأي القاضي وعليه الفتوى
فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث في قول ابي حنيفة وعندهما
تدخل الاناث وتكون الوصية للذكور والاناث منهم جميعا كما في ولد الصلب ولا يدخل ولد البنات
في ذلك في المشهور من قولهم لانهم ينسبون الى الجد اب الاب ولا ينسبون الى ابي الام قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ۞ بنوهن ابناء الرجال الاجانب

وروي عن محمد ان ابنا البنات يدخلون ايضا وهو خلاف ما ذكره في الاصل ووجه هذه الرواية
ان اولاد البنت قد ينسبون الى اب الام ولهذا يقال ان الحسن والحسين ولدا رسول الله صلى
الله عليه وسلم والجواب انهما مخصوصان بذلك دون غيرهما واذا اوصى لبني فلان فعن ابي يوسف
روايتان احدهما ان الذكور ينفردون بالوصية دون الاناث لا يتناولهم اسم البنين وفي الرواية الاخرى
ان الاناث يدخلن مع الذكور ويكونوا سوا وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال
الله تعالى يا بني ادم فالخطاب يتناول الكل ولان عيسى عليه الصلاة والسلام يطلق عليه انه كان من
بني ادم وان كان ينسب اليهم من قبل الام واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الا بنات منفردات لم يكن لهن
شي بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور والكلام لحقيقته واما اذا قال بنو فلان اسم قبيلة او فخذ
دخل فيه الذكور والاناث اجماعا لانه ليس يراد بذلك اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا
يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم كذا في الهداية ولو قال ثلث مالي لبني تميم او القبيلة لا يحصى
عددهم فهذا على وجهين اذا قال لبني تميم او لبني فلان لفقرائهم دون اغنيائهم فخص الفقراء بالذكر
نظرت ان كان تلك القبيلة لا يحصون فلا يحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لان هذه الوصية للجملة
للفقراء من بني فلان كانت صدقة لله تعالى لا يقصد بها القربة فلا يضرها جهالة الموصى لهم من الفقراء لا

ترى

ترى ان الصدقات لما كانت حقا لله تعالى جاز ثبوتها للفقراء بغير اعيانهم وكذلك الوصية وان قال
لبني تميم ولم يذكر الفقرا وبنو تميم لا يحصون فالوصية لا تصح لان هذا السبب لا يختص به الفقرا دون
الاغنيا فيكون تمليكا ولا يكون قربة وتمليك من لا يحصى ولا يعرف لا يجوز ويجوز ان يعطي الوصية لفقير واحد
لان هذه الوصية لما كانت خارجة مخرج القرب لقوم بغير اعيانهم اشبهت الصدقات التي اوجبها
الله تعالى في اموالنا لقوم بغير اعيانهم ولم يعتبر الجمع فيها بالاتفاق فكذا وقال محمد لا يعطي اقل من اثنين
ولا يشبه الوصية الصدقات التي اوجبها الله تعالى في اموالنا لان الصنف المذكور في الوصية يعتبر
بالاتفاق لا يجوز صرفها عنهم الى غيرهم الا ترى انه لو اوصى للغارمين لم يجز ان يعطي للمساكين اذا كانوا
غارمين وكذا اذا اوصى لليتامى لم يجز ان يعطي غيرهم من الفقرا فاذا كان الصنف معتبرا وكانت
الوصية مقصورة عليهم وقد ذكره الموصي بلفظ الجمع واقله اثنان وجب اعتبار ذلك ولو اوصى
لعميان بني فلان فان كان ذلك الضرب يحصون دخل فيهم الغني والفقير وكان الثلث بينهم جميعا
بالسوية الذكر والانثى فيه سوا وان كانوا لا يحصون فهو للفقرا منهم دون الاغنيا لان هذا الاسم
في الاصل يتناول الغني والفقير الا انه يستعمل في ذوي الحاجة في الغالب فيحكم الحال فيه فان كانوا
يحصون فالوصية متناولة للكل بشمول الاسم فيها وان كانوا لا يحصون فتناولت الفقرا خاصة
لانه مراد في هذه الاشيا ومستعمل فيها قال الله تعالى فيه الخمس ولذي القربى واليتامى واراد
منهم الفقرا دون الاغنيا فكذا هذا ولا يشبه هذا قوله لبني فلان لما بينا ان هذا الاسم لا يستعمل
في الفقرا فلا يدخلون تحته وان قال ليتامى بني فلان او لارامل بني تميم فان كان ذلك الضرب يحصون
فالوصية لفقرائهم واغنيائهم وقد بينا هذا فيما سلف وذكرنا ان الوصية اذا لم يقصد بها
القربى فهو حق الادمي فحقوقهم لا تثبت لغير معين ولو قال ثلث مالي لشباب بني تميم او لكهولهم او
لمشايخهم فان الشباب من خمسة عشر الى خمسين الا ان يغلب عليهم الشمط قبل هذا والشمط هو الشيب
والكهول من ثلاثين الى اخر عمره والشيخ من زاد على الخمسين والغلام من له اقل من خمسة عشر سنة والشاب
والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك وعن محمد ان الكهل من بين خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب
قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين ومن كان لم يبلغ فهو صبي وغلام ولا يسمى شابا وقال
الشاب عبارة عن البالغ الى الثلاثين وما زاد على ذلك فهو كهل واهل اللغة يقولون الشاب
من سبع عشرة الى اربع وثلاثين ثم هو كهل الى احد وخمسين ثم هو شيخ الى اخر عمره فاذا احدودب فهو مسن
فاذا زاد على ذلك فهو فخم وفخر قال الاصمعي وشباب المرأة من خمسة الى الثلاثين قال في الهداية اذا اوصى
بشباب بني فلان وهم لا يحصون او يتامى بني فلان وهم لا يحصون بطلت الوصية لانه ليس في اللفظ
ما ينبي عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقرا ولا يمكن الصحيحة تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة
وتعذر الصرف اليهم ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث والفقرا والمساكين فلهن ثلاثة اسهم
من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة والفقرا والمساكين جنسان فلمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان اتفاقا
لما بيناه فيما تقدم وكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فذلك سبعة ولهما ان الجمع المحلى
بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا
قال لا اتزوج النسا فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة فللثلاث ثلاثة ولكل فريق سهم فذلك

خمسة ولو اوصى بثلثه لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه
لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف
الا على مسكينين على ما بينا ولو اوصى بثلثه للناس وللفقراء والمساكين فعند ابي حنيفة ومحمد يجعل
الثلث على ثلاثة اجزاء جزء للناس وهو الضرير الذي به الزمانة اذ لا انه محتاج وجزء للمساكين
وهو المحتاج الذي يطوف على الابواب وجزء للفقير وهو الذي لا يكون على الابواب ولا يسأل
وقال ابو يوسف يجعل على جزئين الفقير والمسكين واحد والناس واحد وقد ذكرنا ذلك في الزكاة
ومن اوصى لرجل بمائة درهم ثم قال لاخر بمائة درهم ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة
لان الشركة للمساواة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لان نصب كل واحد منهم
ثلثمائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق
المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد منهما بنصف نصيبه عملا باللفظ
بقدر الامكان **مسئلة** اذا قال لفلان على دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه
يصدق استحسانا والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به
الا بالبيان **قوله** فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته
اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم من قصد تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ
قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ
ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه
من مالي ما شاء وهي معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة **قوله** واذا
اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الوراثة علم ان
قصده التفضيل كما في الميراث واذا اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عمن وجد من الولد بعد
موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت به غيره فاما ما يوجد
معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور
والاناث ايضا ولا يدخل فيه ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابائهم
ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لابائهم ولابائهم
عقب لاجدادهم فان عدم الابا فالعقب ولد الولد وانما سوى بين الذكور والاناث لان الاستحقاق
بالوصية استحقاق بعقد فيستوون فيه كالهبة والبيع **قوله** اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل
اخر فان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي اوصى
له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة وتكون
الوصية لفلان ولعقب فلان على عددهم لان الاسم يتناولهم جميعا فيكونون بالسوية واذا قال
اوصيت بثلثي لفلان ولورثة فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فان الوصية لهم باطلة
ايضا والثلث لفلان وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصي بعده فالثلث بين
فلان وبين ورثة فلان فيقاسمون الموصى له برؤوسهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر فيها وقد فرقوا
بين الوصية لبني فلان وورثة فلان فقالوا اذا اوصى لبني فلان فالذكر والانثى فيه سواء لان

الاستحقاق بعقد يقتضي التساوي واذا اوصى لورثة فلان كان على التفاضل لان اسم الارث
يقتضي اعتبار المواريث ولو اوصى لعصبة فلان فمات الموصي والموصى لعصبته حي فالوصية
لعصبته جائزة ولننظر بعد الورثة وعقبه لان العصبة يتناولهم الاسم في حياة من هم عصبته
كما يتناولهم بعد موته ولهذا يقال ان اولياء المراة عصباتها فان كان لفلان ابن واب فعصبته
ابنه دون ابيه واخوته وعمومته وهذا الترتيب العصبة والعصبة البنون ثم الاباء ثم الاجداد
في قول ابي حنيفة ثم الاخوة ثم الاعمام ولا يكون البعيد عصبة مع القريب ومن اوصى لاجنبي
ولوارث فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايجاب به وبما
لا يملك فصح بما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها فلهذا يصح باجازة الوارث
فافترقا قال اصحابنا كل وصية يحصى عدد اهلها فانها جائزة وهي بينهم بالتسوية على عدد رؤسهم
لا يفضل احد منهم على الاخر والذكر والانثى منها سواء ويدخل فيها الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته
لادمي معين لان التسليم اليه ممكن وانما استوى فيه الذكر والانثى لانه استحقاق بعقد كعقد البيع
وان كان عددهم لا يحصى فهو على ثلاثة اوجه احدها ان كانت الوصية لا يدخل فيها غني وانما دخل
فيها اهل الحاجة والمسكنة والفقر فانها جائزة وان كانوا لا يحصون ويجعل الوصي الوصية لا يدخل
فيها غني وانما ادخل اهل الحاجة والمسكنة والفقر فانها جائزة وان كانوا لا يحصون ويجعل
الوصي الوصية في من شاء منهم فان جعلها في واحد فما زاد جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يعطيها الا
اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز ان يعطي واحدا الا نصف الوصية وهذا مثل قوله لفقراء بني تميم
فالوصية جائزة لانها تثبت لحق الله تعالى فهو معين فجهالة الجهة المصروف اليها لا تؤثر فيها
وانما جاز الدفع الى واحد عند ابي يوسف لان الجنس لا يمكن استغراقه فيحمل على ادناه كمن قال
لا تزوج النسا واما محمد فقال اسم الجمع في المواريث عبارة عن اثنين فصاعدا والوصايا معتبرة
بالمواريث والثاني اذا كان لفظ الوصية يقع للغني والفقير لا يختص بها احدهما دون الاخر
فهو باطل هذا مثل قوله لشباب بني تميم لانها تثبت لحق ادمي والحق لا يثبت لادمي غير معين والثالث
يقع للفقير والغني وقد يستعمل ذلك اللفظ في اهل الحاجة دون اهل الغنى فان كان تعتبر الموصى لهم
فان كانوا يحصون كانت الوصية لهم جميعا الغني والفقير فيه سواء وان كانوا لا يحصون جعلت الوصية
في ذوي الحاجة فيعطي الموصي من شاء منهم وهذا مثل ان يوصي ليتامى بني فلان او لزمناهم او لعميانهم
فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الغني والفقير والوصية لهم جميعا جائزة وان كانوا لا يحصون
فهذا الاسم يذكر في الغالب ويراد به اهل الحاجة بدلالة ان الله تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد
الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية بان تحمل على الفقراء منهم خاصة والذكر والانثى في جميع ذلك سوا
لان الاستحقاق بالعقد لا بالميراث وان قال لبني فلان لفقرائهم وبني فلان او لبني قبيلة لا تحصى
دخل مواليهم في الوصية وموالي الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ومواليهم ومن حالفهم وان كانوا
بنو فلان وهم بنو انسب وليسوا بقبيلة لا تحصى ولا فخذ كانت الوصية لبني فلان من الصلب خاصة
دون مواليهم وخلفائهم وذلك لانه اذا ذكر القبيلة وهي لا تحصى فالمراد بها النسب وذلك يوجب
في الموالي والصلب فيحمل على الامرين واذا ذكر البنوة فيمن يحصى فانما اراد بها الولادة فاختص

ذلك بالصلب دون الموالي ولو اوصى بثلث لبني فلان لرجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال هو
لولده الذكر والانثى فيه سوا ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكر دون الاناث لان الابنة لا تتناول
اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول الذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان يحمل على
حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك اذا كان من قبيلة او فخذ لان المنسبة اليه لا يقصد بها
الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهذا موجود في الذكر والانثى وهذا المعنى يتناول الاسم الاناث
منهم وانما لم يكن معهم ذكور لا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهم وقال ابو يوسف
ومحمد هو للذكور والاناث جميعا الا ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب اسم الذكور فيتناولهم
الاسم جميعا وان كان لا يتناولهم في حال الانفراد قال ابو حنيفة فان لم يكن لفلان ولد من صلبه فانه
يعطى ولد ولده الذين من قبل الرجال ولا يعطى ولد ولده من قبل البنات ولا يشترك في هذا النسا
مع الرجال وانما هو للرجال دون النسا فان قال لولد فلان اشترك فيه النسا والرجال لان
اسم الولد يتناول للصلب وولد الولد مجازا فاذا لم يمكن حمل الاسم على الحقيقة لعدم ولد الصلب
حمل على المجاز فاستحق الوصية ولد الولد فاما ولد البنات فلا يدخل في الوصية عند ابي حنيفة وذكر
الخصاف عن محمد انه يدخل ولد البنين قال محمد في السير الكبير اذا اخذ الامان لم يدخل فيه ولد البنات
وجه قول ابي حنيفة وهي رواية الحسن عنه ان ولد البنات ينسبون الى ابائهم فلا يصح ان ينسبوا الى
اب الام فلا يدخلون في الوصية وقد دل على ذلك قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان
ولد البنات ينسبون الى جدهم لكان النبي عليه الصلاة والسلام اباهم ووجه ما ذكره الخصاف ان
الولد ينسب الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجديه مجازا فاذا انتسب الى اب
ابيه بابن ابنه فكذا الى اب امه ولان عيسى عليه الصلاة والسلام يقال انه من بني ادم وان كان
لا ينسب اليه الا من امه فدل على ان ولد البنات يدخلون في اسم البنين وان اوصى لولد فلان
فالذكر والانثى فيه سوا في قولهم لان كل واحد منهم يتناوله اسم الولد على الانفراد فيتناولهم
على الاجتماع وان كان له ابنان لصلبه فهو لهما وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان له ابنان لصلبه
فهو لهما وان كان له ابن وابنا ابن فللابن النصف وما بقي لابني ابنه لان الاسم عندهما يحمل على
الحقيقة والمجاز فيشترك الولد وولد الولد ولابي حنيفة ما قلنا انه من اصله ان اسم الابن يتناول
ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا ومن اصله ان الاسم لا يحمل على الحقيقة والمجاز في حالة
واحدة فاذا ارادت الحقيقة سقط المجاز واما اذا كان له ابنان فلا شي لولد الولد لان اسم الجمع
في الوصايا يتناول الاثنين فصاعدا وقد وجد من يستحق جملة الوصية فلا يحمل على غيرهم فان
كان له بنات لصلبه وبنو ابن فلا شي لهم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهم بالسوية
اما ابو حنيفة فعنده ان الاسم يتناول ولد الصلب حقيقة وهو موجود فسقط ولد الولد
معهم ولم يستحق البنات شيا لان اسم البنين لا يتناولهم على الانفراد فبطلت الوصية في الفريقين
وعلى قولهما تحمل الوصية على الولد وعلى ولد الولد اذا لم يجز افراد الولد بها فاذا تناولهم على
الاشتراك صاروا كالبطن الواحد فيشترك ذكورهم واناثهم قال محمد في الاصل الوصايا اعطفنا
على هذه المسالة لو قال لولد فلان وله امراة حامل دخل الحمل في هذه الوصية لان الحمل يستحق
الميراث فكذا الوصية وان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان البنات

بانفرادهن

بانفرادهن يتناولهم اسم الولد فكان حمل الاسم على الحقيقة اولى ولو لم يكن له الا ولد واحد
له لان الاسم يتناول الواحد فما زاد عليه ولا يختص بالجمع قال هشام سالت محمدا عن رجل قال اوصيت
بثلث مالي لبني فلان او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة قال هو الذي للذكور
دون الاناث وقال محمد هو بينهم بالسوية لانه لا يراد ذكر على انثى وهذا على ما بينا ان اسم الذكور لا
يتناول الاناث اذا اجتمعت مع الذكور على وجه المجاز ومن وجه حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قول
محمد اسم الذكور غالب على الاناث فيتناولهم الاسم جميعا قال هشام قلت فان مات رجل وله ابن وبنت
فقال قد اوصيت بمثل نصيب احد ابني فلم يجعل للموصى له قال ذلك الى الورثة ان شاؤوا اعطوه اقل
الانصبا قلت فان كان له ابنتان وابن قال كذلك ايضا قلت فان قال له ابنان وبنت او ابنان
وابنتان او بنون وبنات فقال هكذا قلت يعطي الموصى له نصيب لابن لان قوله احد بني يكون للاثنين
والثلاثة البنين دون البنات وهذا صحيح لانه اذا خلف ابنة وابنا فقال احد بني فقد سمى الانثى ابنا
لاجتماعها مع الذكور فدخلت في الكلام فجاز للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبها فاذا كان له بنون
وبنات فقال احد بني فالاسم حقيقة للذكور على الانفراد فحملت الوصية على نصيب واحد منهم دون
قال محمد فان كان له ابن وبنت او ابن وبنات فالابن وحده لا يكون بنين لان اسم الجمع لا يتناول
الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب احدهم **قوله** ومن اوصى لزيد وعمرو
بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو
من اهلها فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كله في ظاهر الرواية وروي عن ابي
يوسف انه قال ان كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث لان الوصية
صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث والنصف لورثة الميت ولو كانا حيين وقت الوصية فانها
قد صحت لهما جميعا فوقع لكل واحد منهما نصف الوصية فان مات احدهما بعد موت الموصي كان نصيبه
موروثا عنه **قوله** فان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان كلمة
بين كلمة تجزية واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من
قال لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال بين فلان وسكت لم يستحق الثلث وان اوصى بعده
بثلثه لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصي فهو للباقي منهما
كذا في الينابيع وان قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيد وقت
الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت الى الورثة
الموصى لعمرو نصف الثلث وكذا اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان اخرا ما كان في الدار نظر
ان كان في الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت حصته وعادت الى الورثة وبقي نصف الثلث
للاخر ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وعقبه يكون الثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب
لا تصح لانهما لا يجتمعان معا لان العقب يكون بعده ولو اوصى بثلث ماله لفلان ولوارثه
فان اجازت الورثة كان بينهما نصفين وان لم يجز الورثة بطلت الوصية في حصة الوارث وبقي
نصف الثلث للاجنبي ولا يكون جميع المال بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا
اذا اوصى للقاتل والاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبي حيث يصح الاقرار

في حقهما جميعا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فيصح في حق مستحقه بينهما اما الاقرار
فهو اخبار عن كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه
خلاف ما اخبر به ولا اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيا كان للوارث
ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل ولا يكون
مفيدا وصورته اذا اقر لهما بالف درهم وتصادقا فيما بينهما فان هذا باطل في حقهما جميعا اما في حق
الوارث فلا اشكال لانه وصية وله وصية لوارث وكذا في حق الاجنبي لانه اقرار واحد فلو قلنا انه يجوز
في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ منه نصف ما اقر له به ثم له ان يرجع بذلك في التركة ثم للوارث
ان ياخذ فيؤدي الى الاقرار لهما لان الاقرار اقرار واحد فلما بطل في نصفه بطل في كله ولما بطل الاقرار
يقسم التركة بينهم فما اصاب المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي على تمام الاقرار وما زاد على ذلك
يكون للوارث لان في زعمهما ان هذا القدر دين على الميت والدين يقدم على الميراث هذا اذا تصادقا
فان انكر الاجنبي الشركة مع الوارث وقال لا دين لي خمسماية على المريض ولا ادري كان للوارث شي
ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان هذا الاقرار باطل في حقهما ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لما ذكرنا انه لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر لانه اقرار واحد وفي قول محمد لما انكر الاجنبي شركة
الوارث او تكاذبا كان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسماية لانه لما بطل الاقرار عندهما
كان المال ميراثا بين ورثة الميت فما اصاب الوارث ~~كله له ولا شركة للاجنبي~~ المقر له نظرت ان كانا
يتصادقا فقد ذكرنا جوابه وان تكاذبا فما اصاب الوارث كله له ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في
ذلك وان كان الاجنبي يكذبه وهو يصدقه بالخمسماية فما اصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد
اقر انه كان له على الميت خمسماية وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في التركة
فالقول قول الاجنبي ويأخذ تلك الخمسماية كلها **قوله** ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا
استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا
ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو
والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي
هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضا وتحصيل المقصود وان سلم الورثة
الثوبين الباقيين وقالوا اقتسموها على قدر حقكم زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد
ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون
لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب
الرديء لا حق له في الجيد الباقي لانه اما ان يكون جيدا او وسطا او رديا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون
الرديء هو الرديء الاصل فيعطى من محل الاحتمال فاذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث
الجيد وثلث الرديء فتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة واذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما
ببيت منها بعينه لرجل فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وقال محمد
مثل ذرع نصفه لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويوقف
الثاني وهو انه ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك
الغير ثم اشتراه ثم اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف

البيت

البيت وان وقع في نصيب صاحبه فله مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند
فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث
لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه
اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصا بملك ينتفع به من كل وجه وذلك
يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ
فيه الوصية ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على
القسمة وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتدا وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في
قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوض كما ذكرنا او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير
به الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب
الاخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه
الاخر كما اذا علق عتق الولد او طلاق المراة بالولادة وله تعليقه منه فالمراد في حق الطلاق مطلق الولد
وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار ماية ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم
نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب
الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وذلك خمسة واربعون فيجعل كل
خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بعشرة وهم بخمسة
والاربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار
قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه ووجه الفرق ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير
لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا يصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه
ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
واذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
واجاز الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة
فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي واذا اقتسم الابنان التركة ثم اقر
احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان
يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية
في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في
ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شي الا ان يسلم
للورثة مثلاه ولانه لو اخذ نصف ما في يده فربما يقر الابن الاخر ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير
نصف التركة فيزداد على الثلث **مسائل** اعلم ان الوصي مصدق في كفن الميت ما يكفن به
مثله يعني اذا قال قد كفنته من ماله او كفنته من مالي واراد الرجوع فانه يصدق لان الكفن
مستحق فاذا فعل ما جعل له فعله يقبل قوله ولو اشترى الكفن من ماله لانه اراد ان يرجع في مال
الميت وكذا لو كفنه الوارث من مال له رجع به ايضا لانه مامور بالتكفين وله حق في المال فاذا فعل

ذلك لم يكن متبرعا ولو قال الوصي لليتيم بعد ما كبر قد انفقت عليك مالك الذي تركه لك ابوك وذلك
مثل نفقة مثلك في تلك المدة فهو مصدق في ذلك مع اليمين لانه امين فيما يتصرف فيه على الميت فكان
مصدقا كالمودع اذا قال رددت الوديعة الى المودع كان مصدقا كالوكيل اذا قال اشتريت لك
العبد الذي امرتني بشرائه بالثمن الذي اعطيته وسلمت لك المال وقبضت العبد وهلك في يده ان القول
قوله مع يمينه كذلك هذا وكذا اذا قال قد كان ابوك ترك رقيقا وانفقته عليهم فماتوا كان مصدقا
لان في انفاقه عليهم حفظا لهم فهو كانفاقه على اليتيم وكذا اذا قال اشتريت لك وانت صغير
رقيقا انفقت عليهم كان مصدقا في جميع ذلك وان قال العبد الذي تركه ابوك ابق وجاء به رجل
من مسيرة ثلاثة ايام فاعطيته جعله اربعين درهما ولا يعلم ذلك الا بقوله فهو مصدق في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يصدق واما اذا قال استاجرت من يهاجر به بهذا القدر فانه يصدق
بالاجماع لان الاستيجار عقد من الوصي في مال اليتيم وهو يملك هذا العقد فلهذا جاز ذكره في
شرح القاضي بن ابي عوف وان قال لليتيم انك كنت استهلكت مالا وانت صغير فلزمك ذلك
فقضيته عنك لم يصدق لان هذا اقرار عليه بالدين على وجه لم يؤذن له فيه فلا يصدق واذا ادعى
الوصي دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فالقول قوله مع يمينه وقال مالك والشافعي لا يصدق
لنا انه امين وماذون له في التسليم اليه فيقبل **قوله** كالحاكم والوكيل والمودع اذا قال رددت
الوديعة ولانه لو قال هلك المال في يده يصدق ولم يضمن فكذا هذا ويجوز للوصي ان يوصي
بما اوصي اليه اطلق ذلك الموصي او لم يطلقه بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل غيره لان بنا الوكالة
على الخصوص وبنا الوصية على العموم ثم الوصي اذا اوصى لغيره ينظر ان خص انه يكون وصيا
في الوصية الاولى فهو على ما نص وان ابهم ذلك فان الثاني يكون وصيا لهما بالمالين جميعا اي
بمال الوصي وما لي الموصي الاول وهذا عندهما وقال ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة ولا يكون وصيا
للاول وعندنا يكون وصيا لهما جميعا لان العبرة في باب الوصايا بالامر بالولاية عند الموت وعند
الوصي الاول كانت له ولاية على ماله وعلى مال الموصي الاول فلما اوصى الى الثاني وابهم فقد
سلط على جميع ملكه في ولاية عامة فصار وصيا لهما جميعا والدليل على ان العبرة للولاية عند
الموت ان الرجل اذا اوصى الى رجل ثم ان رجلا اخر اوصى الى الموصي ثم مات الموصي الثاني فصار
الموصي الاول وصيا له ثم مات الموصي الاول مات وله ولاية على المالين جميعا فاستقلت ولايته
الى وصيه وان لم يجدد الوصية في المال الثاني ولو ان كافرا له اولاد مسلمون فاوصى هذا الكافر
الى مسلم ومات وهو كافر لا تجوز وصيته في حق الاولاد لانه لا ولاية للكافر على اولاد المسلمين فان
اسلم قبل موته صحت وصيته وان لم يجدد الوصية بعد الاسلام لما ان العبرة بوقت الموت وكذا لان
عبدا له اولاد صغار احرار ثم اعتق فاوصى الى رجل لا تجوز وصيته على الاولاد لما ذكرنا قال ابو يوسف
لو اوصى الى رجل وكان الميت وصيا الى اخر فان ابا حنيفة قال الاخر وصيا لهما جميعا قال ابن ابي ليلى هو
وصي للاخر دون الاول الا ان يسمي وصية الاول وقال ابو يوسف اذا اوصى الى رجل في تركته وسماها
او في عياله وسماهم لم يكن وصيا للاول واذا اوصى اليه في كل شيء فهو وصي واذا مات الرجل ولم يوص الى
احد فالاب واولاده صغار والاب مامون فالاب في ذلك بمنزلة الوصي الذي يوصي اليه الوصي فاذا
مات الجد فاوصى الى رجل جاز وكان وصي الجد بمنزلة وصي الاب اذا لم يكن للاب وصي وقال مالك

لا يملك الجد الوصية في مال الصغير ووصي الاب اولى من الجد لان وصي الاب انتقلت اليه ولاية
الاب وهي متقدمة على ولاية الجد ولو ان رجلا مات واوصى الى وصي ثم مات ابن الميت كبير وله اولاد
لم يصر وصيا الجد وصيا لهم لان الميت مات لم يكن له ولاية على ابنه الكبير فوصيه مثله فان كان الابن
مات وترك اولادا صغارا ثم مات ابوه واوصى لهم كان وصيا لان موت الابن لما انتقم ولي الجد على
اولاده فانتقلت ولايته على وصيه قال ابو يوسف يجوز شراء الجد من ولده ولد الصغير والبيع منه لان
ولايته ثابتة فصار كالاب اعلم ان ما جاز للاب ان يفعله في مال الصغير فانه لا يجوز للوصي ان يفعله
وكذلك الجد فالاب له ان يبيع مال الصغير ويدفعه مضاربة الى غيره وله ان يوكل منه بالبيع والشرا
وله ان يودع مال الصغير ويكاتب عبد الصغير ويزوج امته وليس له ان يزوج عبده وله ان يعير
ماله استحسانا وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وكذلك هذا كله يجوز للوصي وليس للوصي
والاب اعتاق عبد الصغير على مال وغير مال وليس له ان يقرض ماله وهذا كله الذي ذكرنا يجوز للجد
في حال عدم الاب ووصيه وكذا وصي الجد وقد تقع المفارقة بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه
وهو ان الاب والجد اذا اشترى مال اليتيم وباع ماله من اليتيم بمثل قيمته او اكثر قدر ما يتغابن فيه
جاز والوصي لو فعل ذلك لا يجوز في قول محمد على كل وعندهما ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز والا فلا
وليس للوصي ان ياكل من مال الميت قرضا ولا غيره وليس له ان يقرض مال اليتيم ولا يهب ولا
يتصدق ولا ياكل بنفسه وكذا الاب ليس له ان يقرض مال ابنه لان القرض معروف ومال الصغير
لا يحتمل المعروف وليس له ان ياكل الا اذا كان محتاجا فحينئذ لا باس ان ياكل على قدر حاجته ولا
يكون مضمونا عليه والوصي ليس له ان ياكل منه وان كان محتاجا الا اذا كانت له اجرة في ذلك
فله ان ياكل بمقدار اجرته ثم الاب والجد بعد وفاة الاب لهما ولاية الاقتصاص لجل الصغير
والصغيرة في النفس وفيما دونها وله ولاية الصلح في النفس وفيما دونها على قدر الدية من غير
حط وليس لهما ان يعفوا والوصي يقتص فيما دون النفس وله ولاية الصلح في ذلك وليس له
الاقتصاص في النفس واما الصلح عليها ففيه روايتان في رواية يجوز كالاب وفي رواية لا يجوز
ومن اوصى الى رجل في خاص ماله كان وصيا في كل ماله عند ابي حنيفة وعندهما يكون وصيا فيما اوصى
اليه فيه وقيل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة ومحمد وحده ذكره في شرح القاضي لابن ابي عوف ويجوز
للوصي ان يحتال بمال اليتيم على غير الذي هو عليه اذا كان خيرا لليتيم كما اذا كان المحال عليه
املا من المحيل حتى ان الصبي اذا ادرك فاخذ الدين ليس له ان يفسخ الحوالة واما اذا لم يكن املا
فانه لا يجوز وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت اما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان
خيرا لليتيم او شرا الا انه اذا كان خيرا فانه يجوز بالاتفاق وان كان شرا يجوز ويضمن الوصي
لليتيم عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز اذا لم يكن خيرا **مسئلة** يجوز للوصي ان يوصي الى غيره
ويكون الثاني وصيا للاول ولوصيه وقال الشافعي لا يجوز ومن اوصى لرجل بثلث ماله في ذلك
المجلس او في مجلس اخر واشهد على كل واحد منهما شاهدين او لم يشهد ليس له الا ثلث واحد بالاجماع
لان جواز الوصية بالموت والموت يجمع الوصيتين جميعا الا اذا كانت احدى الوصيتين اكثر من الاخرى
فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر فيعطى الاكثر ويستصحب الاخر بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم واشهد
عليه شاهدين ثم اقر له بالف في مجلس اخر واشهد شاهدين يلزم الالفان عند ابي حنيفة لان الثاني

استشهد في المجلس الاول ثم اقر في مجلس اخر واشهد على ذلك فالظاهر انه الحق غير الاول لانه لو كان هو
الاول لكان لا يشهد في المجلس الثاني ولو اقر في المرة الثانية في ذلك المجلس او في مجلس اخر ولم يشهد واشهد
في كل مجلس شاهدا واحدا لا يلزمه الا الف واحد كذا في الخجندي **مسئلة** قال في الهداية الوصي احق
بمال الصغير من الجد وقال في الجامع الصغير الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز
الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان الايصا سفل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم
عليه كالاب نفسه فان لم يوص الى احد فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح
دون الوصي حتى انه يقدم وصي الاب في التصرف لما بينا **مسئلة** اذا كان على الميت دين وله ورثة
كبار او صغار غيب او حضور فللوصي ان يبيع التركة بقضا الدين يعني بقدر الدين واكثر من
العقار او العروض في قول ابي حنيفة لان تنفيذ الوصية واجب ما امكن كما في الدين وكل جزء من التركة
مشغول بها فيجوز له بيع الجميع وعندهما ان يبيع بقدر الدين لا غير وليس له ان يبيع باكثر من ذلك
وكذلك اذا اوصى الميت بوصية وهي دراهم او دنانير ولا دراهم له في التركة والورثة كبار فللوصي بيع
كل التركة وقالا ليس له ذلك الا في قدر الوصية وان لم يكن على الميت دين او كان الورثة كلهم كبارا
حضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشرا الكفن وقبض الديون
واذا كانوا اغنيا فله ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف وبيع المنقول من الحفظ لانه يحفظ ثمنه اليسر
من حفظ عينه وليس له ان يبيع العقار وان كان الورثة كلهم صغارا وكبارا فعلى قول ابي حنيفة لانهم
كلهم صغار يجوز تصرف الوصي في مالهم وعندهما تصرفه في حق الكبار لا يجوز قال في المصفى اذا كانوا كلهم
صغارا جاز للوصي بيع العقار والعروض بمثل القيمة وبما يتغابن فيه بالاتفاق وانما الخلاف فيما
اذا اختلطوا او كانوا كبارا وصغارا وعند ابي حنيفة يجوز له بيع العروض والعقار وعندهما لا يجوز في
حصة الكبار الحضور لا في العقار ولا في العروض ويجوز في حصة الكبار الغيب في العروض دون العقار قال
في المنظومة بيع الوصي العرض والعقار وسويهن الصغار والكبار الغايبين عنه في المصار صح يعتبر
اعتبارا ابطالا في حصة الكبار استثنا الغيب بالاسفار فيجوز ولكن سوى العقار فقوله وسوي بين
الصغار جملة حالية **قوله** الغايبين عنه والحضار صفة للكبار **قوله** عنه اي عن الوصي قال في الفتاوي
الوصي يملك بيع نصيب الغايب فيما سوى العقار بالاتفاق واذا جاز بيعه في نصيب الغايب عنده
الكل جاز بيعه في نصيب الحاضرين عند ابي حنيفة وحد الغيبة ثلاثة ايام فله حينئذ بيع العرض دون
العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية **قوله** اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بربع ماله ولاخر
بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر لصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على
الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلاثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلاثة وثلاثين
ومخرج الثلث والربع اثنى عشر والموصى له بالنصف كانه اوصى له بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث
وعندهما يقسم الثلث على ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع
ثلاثة ويكون المال تسعة وثلاثين واوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجازوا فالاصل عند ابي حنيفة في هذه المسالة والخلاف
في قياس قول ابي حنيفة فقال ابو يوسف يقسم بينهما اسداسا خمسة اسداسها لصاحب
الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعني ان صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين

فسلم

فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا في الثلث فيقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قياس قول
نصيب الموصى بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللاخر ثلاثة ارباع
وقال ابو يوسف هو الصحيح ذكره في الينابيع ويخرج ما قال الحسن انه يقسم الثلث اولا بينهما نصفين
لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فيقول اصلهما من ثلاثة لحاجتنا الى
الثلث يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعفناه فكان ستة فصار الثلث
سهمين بينهما نصفين وبقي اربعة فصاحب الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي منها سهما فيصير
له مع السهم المأخوذ ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منها ثلثه واستويا في منازعتهما في السهم الباقي
فانكسر فاضعفت الستة تكون اثنا عشر لصاحب الجميع تسعة وهي ثلاثة ارباع وللاخر ثلثه
وهي الربع او نقول اذا صار المال اثنى عشر يقسم الثلث بينهما اولا نصفين يبقى ثمانية صاحب
الجميع يدعي كلها الا سهمين لانه يقول حق الثلث اربعة وقد صار معي سهمان وبقي لي سهمان استويا
فيهما فيقسم بينهما نصفين فافادة الجائزة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله كقولهما لكن
التخريج يختلف عنده بالمنازعة وعندهما يقول ويخرج قولهما ان يقول اجمع وصيه بالكل ووصية
بالثلث فكانت المسالة من ثلاثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر يدعي سهما
فيقول الى اربعة لصاحب الثلث واحد وللاخر ثلاثة والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى ان يعتق
عنه نسمة بماية وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه شي عند ابي حنيفة وقالا يشترى بخمسين نسمة
فيعتق عنه وان اوصى ان يحج عنه بماية وثلث ماله خمسون يحج عنه من حيث يبلغ في قولهم جميعا
وان اوصى ان يشترى عبد فلان ويعتقه فاشتراه الوصي من ثلث ماله فاذا امتنع صاحبه من
البيع يوقف ثلث المال حتى يموت فاذا مات بطلت الوصية وان اوصى ان يتصدق عنه بماية
درهم فتصدق عنه بتسعين دنانير لم يجز وان قال تصدق على بهذا الثوب فله ان يبيعه ويتصدق
بثمنه وليس له ان يتصدق بقيمته ويمسك الثوب للورثة وان قال اشتروا ثوبا فتصدقوا به
فاشتراه الوصي كان له ان يبيعه ويتصدق بثمنه والله اعلم بالصواب

كتاب الفرايض

الفرض في اللغة هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها وفرايض الزكاة تقدير
اسبابها والفرايض من العلوم الشرعية التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها وخاصتهم لما
قال عليه الصلاة والسلام الفرايض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة ولان الله عز
وجل لم يوص قسمتها احدا من خلقه بل تولاها في كتابه ومناسبة الفرايض بالوصايا ان الوصية
تصرف في حال مرض الموت والفرايض حكم بعد الموت ثم الرجل اذا مات فانه يبدا من تركته بالاهم فالاهم
يبدا اولا بالكفن والحنوط وكلما يحتاج اليه من تجهيزه ثم بالدين الذي ثبت في حال الصحة ثم بدين
المرض ما ثبت بالاقرار واما ما ثبت بالمعاينة او باقامة البينة فهو دين الصحة سوا ثم بالوصية
ثم بالميراث والميراث انما يستحق باحدى ثلاث معان بالنسب وهو القرابة والسبب وهو
الزوجية والولا وهو على ضربين ولا عتاقة ولا موالاة وفي كل واحد منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا
يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط فقال اذا مت فالي ميراث لي حينئذ يرث الاسفل من الاعلى وولا
العتاقة موخر عن العصبة ومقدم على بيت المال قال رحمه الله تعالى اجمع على توريثهم من الرجال

عشر افراد فهذا من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على
بعض **قوله** للابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ والعم وابن العم ومولى النعمة
والزوج اما الابن فيستحق كل الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب القرابة واقرب العصبات
وكذلك ابن الابن بمنزلته باجماع الامة وكذلك بنو ابن الابن بمنزلته باجماع الامة وكذلك بنو ابن
الابن الى اسفل على هذا الترتيب واما الاب فيستحق جميع الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه اقوى
العصبات بعد الابن وابن الابن واما الجد فمعناه ابو الاب وان علا فهو يستحق جميع الميراث اذا
لم يكن معه غيره لانه قام مقام الاب عند عدمه فاما الجد ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا
ميراث ذوي الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى واما الاخ فيستحق
جميع الميراث ايضا اذا لم يكن غيره وهذا الاخ من الاب والام لانهما من العصبات والاخ من الاب والام
اولى لانه اقرب تعصيبا فاما الاخ من الام فهو رحم وليس بعصبة والسدس واما ابن الاخ
فيستحق كل الميراث ايضا اذا لم يكن غيره لانه بمنزلة الاخ والمراد الاخ من الاب والام او من الاب واما
ابن الاخ فيستحق كل الميراث ايضا اذا لم يكن غيره لانه بمنزلة الاخ والمراد ابن الاخ من الاب والام او
من الاب واما ابن الاخ من الام فلا يستحق الا ما يستحقه ذوي الارحام لانه ليس بعصبة واما العم
فيستحق الميراث ايضا لانه عصبة وكذلك ابن العم بمنزلة العم والمراد بالعم وابن العم اذا كان
من جهة الاب والام او من جهة الاب اما اذا كان من جهة الاب والام واما اذا كانا من جهة الام لا غير
فلا ميراث لهما لانهما رحم وليسا بعصبة واما مولى النعمة فيستحق كل الميراث اذا لم يكن غيره لقوله
عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه بمنزلة العصبات باجماع الامة واما الزوج
فله الميراث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية **قوله** ومن الاناث سبع الابنة وابنة
الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة اما الابنة فلها النصف لقوله تعالى
وان كانت واحدة فلها النصف وابنة الابن مثلها وام الام فلها الميراث لقوله تعالى فلامه
الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما الجدة فلها الميراث لما روي ان جدة جاءت الى ابي
بكر رضي الله تعالى عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيا فقام اليه المغيرة ابن شعبة
فقال سمعت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس
فاوجب ابو بكر رضي الله عنه ذلك والجدة من قبل الاب ومن قبل الام سواء لاشتراكهما في الاسم واستوائهما
في الدرجة واما الاخت فلها الميراث لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف
ما ترك وهذا اذا كانت من قبل الابوين او من قبل الاب اما اذا كانت من قبل الام لا غير فلها السدس واما
الزوجة فلها الميراث لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله
عليه الصلاة والسلام تحوز المراة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به والمراد
بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا **قوله** ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد
واهل ملتين اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة
بين السيد والميت وكذا كل من كان في رقبته شيء من الرق فانه لا يرث كالمكاتب والمدبر وام الولد
فانه لا يرث ولا يورث الا المكاتب فانه اذا مات عن وفاء فانه يؤدى منه مكاتبته ويحكم بحريته
قبل موته بلا فصل فما فضل يكون ميراثا بين ورثته واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك

رقبة فهو في حكم المكاتب عند ابي حنيفة وقالا هو حر مديون يرث وهذا مثل معتق البعض وان كان
يسعى لفكاك رقبة ولكن الحق فيهما كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والماذون اذا اعتقه المولى
وعليه دين اي على الماذون او الامة اذا اعتقها مولاها على ان تتزوجه فابت فانها تسعى في قيمتها
فهي حرة فان هؤلاء يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل لا يرث من المقتول لا من الدية ولا
من غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء وقال لا يرث القاتل ولانه حرم الارث
عقوبة له لانه استعجل ما اخره الله تعالى عنه فلهذا لم يكن في الميراث شيء والاصل فيه ان كل قتل
يتعلق به وجوب القصاص فهو ان يقتله عمدا بالحديد واما الذي يتعلق به الكفارة فهو ان
يقتله بالمباشرة او يطا مطية وسوء ركبها او انقلب عليه في النوم فقتله او سقط عليه من السطح
او سقط من يده حجر عليه فهذا كله قتل بالمباشرة فيجب به الكفارة ويحرم الميراث والوصية واما
الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة فهو الصبي اذا قتل مورثه فانه لا يحرم الميراث لانه لا يوجب
القصاص ولا الكفارة وكذا اذا قتله بالتسبب كما اذا شرع روشنا على قارعة الطريق او حفر
بيرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات لا يمنع الارث وكذا لو وجد مورثه قتيلا في داره
تجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لم يمنع الارث واما اذا قتل
الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان على الباطل لا يرث اجماعا وان قال قتلته
وانا على الحق وانا الان على الحق فانه يرث عندهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتله بغير حق لما
انه هذا القتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة فاشبه القتل بالحد والقصاص والاب اذا قتل ابنه خطا
لا يرث ولا يشكل لان الكفارة تجب وان قتله عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث
ويشكل على اصل الذي ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه يسقط للشبهة واما المرتد
فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والمرتد كافر فلا يرث كالذمي ثم المرتد لا يرث من المسلم ولا من ذمي ولا
من مرتد مثله كذا في الجندي واما اهل ملتين فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين
ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي واما اهل الذمة يرث بعضهم بعضا الا اذا كانا في حصة
يستحل كل منهم دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون
عندنا وقال الشافعي يكون ماله فيئا كمال الحربي سواء كان ذلك المال اكتسبه في حال الردة او في حال
الاسلام وعند ابي يوسف ومحمد كسب الاسلام سواء يرثه ورثته المسلمون وعند ابي حنيفة من كسب
الردة وكسب الاسلام ثم الورثة ثلاثة اصناف اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام وسنبين
ذلك ان شاء الله تعالى **قوله** والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى لذوي السهام من اصحاب الفرائض
هم الذين لهم سهام معلومة بخلاف العصبات **قوله** والنصف فرض خمسة للابنة وابنة الابن اذا
لم يكن ابنة الصلب والاخت للاب والام والاخت للاب اذا لم تكن اخت لاب وام ولا اخوها
وللزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وما فضل من هذا ينصرف الى العصبة **قوله** والربع للزوج
مع الولد او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن اما الزوج فلقوله تعالى فان كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن واما الزوجة فلقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وهذا ما حضر في
المسألتين وولد الابن لا ولد البنت ذو رحم لا يرث الا مع ذوي الارحام فلا يحجب الزوجين **قوله** والثمن

للزوجات مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم **قوله** والثلثين
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج يعني الابنتين والاختين فصاعدا لقوله تعالى فان كن
نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقال في الاختين وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ولا
خلاف في ذلك **قوله** والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له
اخوة فلامه السدس **قوله** ويفرض لها في مسالتين ثلث ما بقي وهما زوج وابوان وزوجة
وابوان فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال
بالاجماع والباقي للجد واما اذا ترك زوجة وابوين او تركت المراة زوجا وابوين فان للام ما بقي
بعد فرض الزوجين كما ذكره هنا قول زيد وعلي وابن مسعود وكانوا يقولون نكره ان نفضل الا
على الاب لان الفرايض لا يفضل الذكر فيها على الانثى اذا استويا في الدرجة ولان الزوج والزوجة
اذا اخذوا فرضهما فكان لم يكن الا الباقي واذا لم يكن غيرهما لهما ثلث الموجود وكذلك هنا وقال
ابن عباس لها بفرضها ثلث جميع المال والباقي للاب لان الام لا يحجبها عن ثلث جميع المال الا الولد
والاثنان من الاخوة ولم يوجد ذلك **قوله** وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم واناثهم
فيه سوا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث وهذا يقتضي التساوي بينهم **قوله**
والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد وولد الابن وهو للام مع الاخوة وللجدات مع
الولد وولد الابن وبنات الابن مع ابنة الصلب وفي الاخوات للاب مع الاخوات للاب والام وللواحد
من ولد الام ولو ترك ابنة وابوين فللابنة النصف وللابوين السدس وما بقي للاب **قوله** وسقط الجدات
بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب اما الجدات فيسقطن بالام سوا كن من قبل الاب او من قبل الام
وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام
حتى ان الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات
غير ام اب الاب فانها لا شي لها ومن ذوي الارحام في قول عمر وزيد وعلي وتسمى الجدة الفاسدة والاخوة
والاخوات فيسقطون بالاب لانهم يدلون به فلا يرثون معه الا تري ان الجدة لما كانت تدلي بابنها
متى كانت ابنتها باقية فانها لا ترث منها اذ ذلك تسقطه ابنتها دونها فكذلك الجد مع الاب اعلم ان كل
من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة
الميت ويستثنى هذا الا الاثنين مع الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من
الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب حجبهما الا ترى انه لو لم يكن اب كان لهما
وكذلك القاتل والكافر والعبد لانهم لا يرثون بحال **قوله** ويسقط ولد الام باربعة بالولد وولد
الابن والاب والجد وهنا لا خلاف فيه **قوله** واذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان
يكون معهن او بازايهن او اسفل منهن ابن او ابن ابن فيعصبهن ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين **قوله** واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن
اخ لهن فيعصبهن ابن الاخ **مسائل** ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فللعليا النصف
وللوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفلى لانه قد استوفى حق البنات وهو الثلثان فان كان
مع السفلى غلام او اسفل منها فانه يعصبها ويكون الباقي لهما للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك بنتا
وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فالابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين

ولا شي

ولا شي للوسطى والسفلى فان كان مع السفلى غلام او اسفل منها ايضا فان الباقي يكون للغلام
والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ابنتين وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من
بعض فللابنتين الثلثان ولا شي لبنات الابن فان كان مع السفلى غلام فالباقي له ولمن فوقه
منهن ولو كان مع العليا غلام يرد ان على من فوقهما ولو كان مع السفلى غلام فالباقي لهما ولو ترك
ثلاث بنات بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن فللعليا من بنات الابن النصف وللتي
تليها وهي الوسطى من بنات الابن وللعليا من بنات ابن الابن السدس وتسقط الباقيات فان كان
مع السفلى من بنات ابن الابن غلام فالباقي للغلام والسفلى يردان على من فوقهما ومن يحاذيهما
ومن فوقهما الوسطى من بنات الابن وليس يحاذيهما احد ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن من بنات
الابن والعليا من بنات ابن الابن ممن هو اسفل من فوقه وهذه العليا والوسطى من بنات ابن ابن الابن
والسفلى من بنات الابن ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن غلام فالباقي له وللسفلى من بنات
ابن الابن يردان على من فوقهما ومن يحاذيهما ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات
الابن والعليا من بنات ابن ابن الابن ومن يحاذيهما الوسطى من بنات ابن ابن الابن ولا شي للسفلى من
بنات ابن ابن الابن ولا شي ايضا لبنات ابن الابن الذي يحصل لهن من السدس شي وعلى هذا فقس والله اعلم

باب العصبات

قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد لان البنين اقرب الى الميت وكذا
بنوهم بمنزلتهم وان سفلوا وغيرهم من العصبات اذا وجد معهم اما ان يكون معهم ذا فرض كالاب
والجد ويسقط كالاخوة وبنو الاخوة ثم بعدهم الاب لانه يمنع العصبات **قوله** ثم الجد عند
ابي حنيفة لان الجد اب الاب اولى من الاخوة ولا حظ لهم في الميراث معه لان الجد له ولاد وتعصيب
من جهة الولادة ايضا فاشبه الاب ولانه ياكل من مال ابن ابنه عند الحاجة بغير اذنه ولانه غير مقبول
الشهادة دلالة فاشبه الاب وقالا يقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة خيرا له من الثلث فان
كان الثلث خيرا له اعطي الثلث وبه قال الشافعي رضي الله عنه ووجه ذلك ان الجد لو كان ابا
او بمنزلة الاب لوجب ان يستحق الثلث كاملا اذا تركت المراة زوجا واما وجدا كما لو تركت زوجا
وابوين ولان الام تستحق الثلث اذا لم تكن اخوة ثم الجدة لا تستحق ذلك اذا لم تكن اخوة وكذا
الجد وجب ان لا يستحق ميراث الاب مع الاخوة وانما جعلا له الافضل في المقاسمة او الثلث لان الجد
وان شاركه الاخوة فله مزية عليهم يشبه بالاب **قوله** ثم الاخوة لانهم بعد من ذكرنا اقرب العصبات
قوله ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم في القرب كما ان بني البنين كالبنين **قوله** ثم بنو الجد وهم الاعمام
لانهم يحجبون غيرهم في العصبات **قوله** ثم بنو ابي الجد وهم اعمام الاب واولادهم من كان للاب والام
ثم عم الجد للاب والام وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وسواهم العصبة
مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة بعد الورثة موضعه عند ذوي الارحام **قوله** واذا استوى
والاثنان في درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام لانه اقرب تعصيبا وولاية **قوله**
والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ومن عداهم
من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم مثل اولاد الاخوة واولاد الاجداد **قوله**
واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق لقوله عليه الصلاة والسلام

الولا لحمة كلحمة النسب والنسب في التعصيب فكذا الولا **قوله** ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى يعني الذكور دون الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن والله اعلم.

باب الحجب

قال رحمه الله وتحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او باخوين او اختين فصاعدا سوا كان الاخوان والاختان وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لا يحجبانها **قوله** والفاضل عن فرض الاخوات للاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين فقد تقدم ذلك ايضا **قوله** والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ذلك **قوله** واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا كان الابن مع بنات الابن اخ لهن او اسفل منهن بعضهن وقد بيناه **قوله** وكذلك الفاضل من فرض الاخت للاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين وهذا ظاهر المعنى **قوله** ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ للام السدس والباقي بينهما نصفان لان هذه القرابة لو كانت في شخصين استحق بكل واحدة سهما على الانفراد فكذا اذا وجدنا في شخص واحد ولا يشبه هذا عندهم الاخ للاب والام مع الاخ للام لان قرابة الاخ للاب والام واحدة لانه يستحق بها النصيب ولا يجعل لذا اذا فرض بحال ولا كذلك من ذكرنا لان له قرابتين من جهتين **قوله** والمشركة ان تترك المراة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شي للاخوة للاب والام وهذا قول اصحابنا وهو قول علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والشافعي الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالتسوية وقد روي عن عمر انه قسم بينهم كما ذكرنا ولم يشرك بينهم وروي انه اشرك بينهم بعد ذلك فسئل عن ذلك فاخبر بقضايه الاول فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وفي هذا دليل على ان حكم به الحاكم باجتهاد ثم راى بعد ذلك في مثل تلك القضية خلاف ذلك امضى حكمه الاول ولم يتعرض له وحكم في الثاني بما راه من الاجتهاد والدليل على قولنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة ولم يبق شي وقد قال عليه الصلاة والسلام ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شيا والذي يدل على انهم ياخذون بالتعصيب ولا حق لهم في الفروض ان المراة اذا تركت زوجا واما واخا لام وعشرين اخا لاب وام ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ للام السدس ويبقى سهم واحد للاخوة للاب والام فلو كان لهم حظ في الفرض وانهم يستحقونه من قبل الام لشاركوه على نصيبه ويكون الجميع بينهم بالسوية وكذا الخلاف بيننا وبينهم في زوج واخت لاب وام واخوة لاب ان للزوج النصف وللاخت للاب والام النصف ولا شي للاخوة من الاب لانهم عصبة ولم يبق من الفريضة شي وليس لهم ان يقولوا هب ان ابانا كان بغلة وحمارا فورثنا جميعا من قبل امنا والله تعالى اعلم بالصواب.

باب الرد

قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين هذا قولنا وهو قول علي كرم الله وجهه وقال مالك والشافعي الفاضل

لبيت

لبيت المال وهو قول زيد بن ثابت لنا قوله عليه الصلاة والسلام تحرز المراة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به فاخبر انها تحرز ميراث ابنها والمراد باللقيط منها الولد من الزنا وروي في صحيح البخاري وغيره حديثا صورته ان امراة قالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بوليدة وان امي ماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم وجب اجرك وردها عليك الميراث فدل على جواز الرد لان السايلة امراة وهي بنت لا تستحق على الانفراد الا النصف فيكون النصف الباقي على وجه الرد واما الزوجان فميراثهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما يستحقان به فلا يزادان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فهو حالهم في الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل كالعصبات او نقول بان الزوجين يستحقان بسبب وهو النكاح فاذا استحقا لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقانه به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة في البنت والاخوة في الاخت والباقي في الرحم يدل على ذلك ان الزوج ان كان له سبب غير الزوجية استحق به ايضا مثل ان يكون ابن عم او مولى استحق بالزوجية فرضه واستحق الباقي بالنسب الاخر وكذا للصدقة قال في المستصفى ان الزوجين لا يرثان بالرد في اصل الرواية والفتوى اليوم بالرد عليهما وهو قول المتاخرين لانهما ياخذانه غير مما لا يصرف مصرفه **قوله** ولا يرث القاتل من المقتول يعني اذا كان بالغا عاقلا ولا يرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والعاقل البالغ اذا وقع مورثه في بير حفرها او سقط على حجر وضعها في الطريق فمات من ذلك ووجد الاب في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه فصاحب درهم او قتله مكرها او شهد الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشيا لا يحرم الميراث **قوله** والكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى لكم دينكم ولي دين وقال عليه الصلاة والسلام يوم الفتح الناس حيز ونحن حيز **قوله** يتوارث به اهله يعني الكفار يرث بعضهم بعضا لان الكفر ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي **قوله** ومال المرتد لورثته من المسلمين يعني ما اكتسبه في حال اسلامه لان عليا كرم الله وجهه لما قتل المستورد بن الاصفر على ردته جعل ماله لورثته من المسلمين ولان المرتد لا يرثه ورثته الكفار فوجب ان يرثه ورثته المسلمون **قوله** وما اكتسبه في حال ردته فيء وهذا قول ابي حنيفة وقالا هو لورثته من المسلمين وجه قول ابي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما في يده في تلك الحالة فيا كمال الحربي ولان كسبه في حال ردته ليس فيه حق لاصحابنا ان يكون فيا ولا يشبه هذا عبده المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في ردته انه لا يكون فيا لان المكاتب لا يملك ما في يده وهو موقوف على مولاه فحق المولى متعلق به فلا يكون فيا وان ارتد وجه قولهما انه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه ورثته المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحكمه بعد الردة في كسبه كحاله قبلها ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان كان عبدا او كافرا يوم الردة لا يرثه وان عتق او اسلم قبل ان يقتل او يموت او يحكم بلحاقه لا يرثه اما على اصل ابي حنيفة فلان المرتد يزول ملكه في اخر جزء من اجزا حياته فاوجب اعتبار وارث المسلم يوم الموت وكذلك يجب اعتبار وارث المرتد يوم الردة واما على اصلهما فان ملك المرتد لا يزول بنفس الردة وانما يزول بنفس الموت او القتل او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال **قوله** واذا غرق جماعة او سقط عليهم حايط ولم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد

منهم للاحياء وورثته لانه لم يعلم تقدم موت احدهم حكم بموتهم معًا فلا يرث بعضهم بعضا وانما يرث
بعضهم من بعض كان ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء **قوله** وان اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا
في شخصين ورث كل واحد منهما فاذا اجتمعتا في شخص ورث بهما جميعًا تفسيره مجوسي تزوج بامه فولدت
له بنتا ثم مات عن امه وهي زوجته وعن ابنته وهي اختها لامها فلا ترث الام بالزوجية ولا ابنته بالاختية
لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقي
للعصبة ولو كان مجوسي تزوج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت
عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس وللاخت لاب وام النصف وللام السدس
بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا الاختية للاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس لما صار ذلك
كالموجود في شخص اخر كانها تركت اختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفى
قوله ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لان النكاح الفاسد لا يوجب
التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس بخلاف الانساب وان اصل المجوس يورثون بالزوجية
اذا كان النكاح بينهما جائزا وما لا يترك عليه لو اسلما فهو فاسد ومن كان يدلي بسببين واحدهما
لا يحجب الاخر فانه يرث بالسببين وان كان احدهما يحجب الاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرثون بالمحجوب
بيانه مجوسي ترك زوجته وهي امه التي ولدته وهي اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية
ويرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فترث بالسببين جميعا لان احدهما
لا يحجب الاخر والباقي رد عليها بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امراة وهي ابنته وهي اخته
لامه كان تزوج امه فولدت بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف لكونها بنتا ولا ترث بكونها
اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب **قوله** وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما
لان ولد الزنا لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد
يكون ميراثا للام واولاد الام الذكور والانثى فيه سواء فان كان له خال واخت من قبل الام فللواحد
السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورا كانوا او اناثا وما بقي فهو ميراث الام واولاد الام يكون
لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة كان الباقي لمولاة امه والعصبة مولى امه وان لم
يكن عصبة فالباقي رد على الام واولاد الام **قوله** ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته
في قول ابي حنيفة وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواه فانه كان ذكرا
اعطي خمس المال واوقف اربعة اخماسه وان كانت انثى اعطيت تسع المال واوقف ثمانية اتساعه
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال ولابي حنيفة
ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد اربعة لانه لا يوجد اكثر من ذلك فان كان كذلك فكما يجوز ان يكون
الحمل اربع بنين فيجب ان يستحق الابن الخمس فيعطاه وكذا البنت تستحق مع اربع بنين التسع فتعطى
ذلك ويوقف الباقي الى ان يتبين الحمل ولابي يوسف ان المرأة تلد في العادة ولدا واحدا فيجوز ان
يكون الحمل ابنا فيكون له النصف ولمحمد ان المرأة لا تلد في العادة في بطن اكثر من ابنين فيجوز ان
يكون الحمل اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث قال في الهداية يوقف له نصيب ابن واحد وعليه
الفتوى وهذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث فان جاءت
به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة فحينئذ اذا جاءت به لاكثر

من

من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفى **قوله** والجد اولى
بالمال من الاخوة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث وقول
ابي حنيفة مذهب ابي بكر وعائشة وجماعة من الصحابة وقولهما مذهب زيد بن ثابت ثم على قولهما للجد
حالتين الاولى اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة اشياء المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس
جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ النصف جد واخوان فالثلث والمقاسمة ههنا سواء جد وثلاث
اخوة الثلث ههنا خير له من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي
والى سدس جميع المال والى المقاسمة فينظر اولا الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال ايهما خير للجد
ثم ينظر الى خيرهما والى المقاسمة فايهما كان خيرا له بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي
بينهما نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كان
ثلاثة اخوة وهي بحالها فثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة ابنتان وجد واخت
لاب وام للابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له
من المقاسمة ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقي
فهو للجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما بقي ولو زاد
في الفريضة فريضة اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام واخت فللابنتين الثلثان وللام السدس
ويبقى السدس يعطى الجد لان مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينقص من السدس ولا شيء للاخ والاخت لان
الاخت ههنا عصبة **قوله** وان اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن لانه اذا اجتمع جدتان فكانت
القربى منهما اولى كما لو كانت القربى من قبل الام والبعدى من قبل الاب والخلاف في هذه قال الولوالجي اذا
كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من اي جهة كانت
وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيد اذا كانت القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة
الاب شاركها البعدى من جهة الام وبه قال الشافعي وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا
من اي جهة كانت فان كانت من جهة الاب قربى وبعدى ورث اقربهما امثال ذلك ام ام وام ام اب فعند
ابي حنيفة يجب السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب ام وام ام ام اب فعند جميع
السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد انه بينهما ام ام اب وام ام ام فعند ابي حنيفة السدس
لام ام الاب وعلى قول زيد بينهما وان كان للجدة قرابتان فعند محمد وزفر والحسن بن زياد لها نصيب
جدة واحدة وبه قال الشافعي بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة
هذا الولد ام ام ابيه وهي ايضا جدته ام ام امه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات الولد وخلف
هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر والحسن لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي ام اب الاب
ثلث السدس وعند ابي يوسف والشافعي هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحبة القرابتين
ولو تزوج بنت عمته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه هي جدة الولد ام ام امه وهي ايضا ام اب ابيه
فان مات الرجل وخلف جدته ام امه ثم مات الولد وخلف هاتين الجدتين فان السدس بينهما اثلاثا عند
محمد واصحابه وعلى قول ابي يوسف والشافعي نصفان فان تزوج بنت عمه فولدت له ولدا فان جدة الرجل
ام ابيه هي جدة الولد ام اب ابيه وهي ايضا ام اب امه فان مات الرجل وخلف هذه الجدة وخلف ايضا
ام امه ثم مات المولود فالسدس بينهما نصفان بالاجماع لان صاحبة القرابتين لم تدل بقرابتها الا ترث

بهما في المنظومة في مقالات محمد صاحبه لها قرابتان ومن لها واحدة مثلا فتقسم لهما الثلثين قال في المصفى
صورة التي لها قرابتان ام ام ام وهي مع ذلك ام اب اب ومن لها واحدة الجهة القرابة واحدة بان تكون
ام اب اب وصورته امراة لها بنت وابن ولهذه بنت ولابنها ابن فتزوج ابن ابنها بنت بنتها فولدت
له ولدا فتلك المراة جدة ولها قرابتان فاذا مات هذا الولد وقد ترك جدة اخرى ام ام ابيه
والجدة التي لها قرابتان فعند محمد يقسم الثلث بينهما اثلاثا وعند ابي حنيفة وابي يوسف هما سواء
قوله وتحجب الجدة امه وفي بعض النسخ ولا تحجب الجدة امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان
وارثا فانه يحجبها لانها تدلي به وقد استحق كل الميراث فلا ترث معه كالام اذا استحقت ابنتها
الميراث وهي لا مرلم تستحق امها شيا وقال المجتبى ولا يحجب الجد من الجدات الا من كان قبله **قوله**
ولا ترث ام اب الام لانها رحم فهي من جملة ذوي الارحام لانها تدلي بابيها وهي من ذوي الارحام وتسمى
هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد وكل جدة تحجب امها لان محل ام الجدة محل الجدة مع الام
والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوي الارحام

قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذو الارحام روي ذلك عن علي وعثمان
وابن مسعود واليه ذهب ابن حنبل واصحابه ولا خلاف بين من ورثهم ان كل واحد منهم اذا انفرد فله جميع المال
ولا يختلف مذهب ابي حنيفة واحمد في انهم لا يورثون مع ذي سهم من النسب ولا عصبة الا مع الزوج
وعصبته والاصل في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث من بيت المال وقال مالك والشافعي بيت
المال اولى لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام
الخال وارث من لا وارث له ولا يقال الخبر انه لا وارث له لان يعد من لا وارث له غيره كما يقال يا عماد
من لا عماد له اي لا عماد له غيره ولان ذوي الرحم يدلي بسببين بالرحم والاسلام وبيت المال بسبب
واحد وذو السببين اولى ثم ذو الرحم لا يرث مع العصبة بحال ولا يرث ايضا مع اصحاب الفرائض الا
مع الزوج والزوجة وانه لا يرد عليهما **قوله** وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت
العم والخال والخالة وابو الام والعم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم تعني قوله
وهم عشرة اي من الخبر الاجماعي ثم توريث الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى
الميت لان الكلام وقع في معرفة الاقرب قال ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد اب الاب ثم اولاد البنات
ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر الرواية
وروى عنه رواية اخرى ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب اولاد البنات ثم
اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد اب الام ثم العمات والخالات ثم اولادهن كذا في المجتبى وقال
القدوري اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره وان سفل **قوله** ثم ولد الابوين
او احدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات يعني انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم
من ذوي الارحام اولاد الجد اب الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه
كاولاد ابنه فاما اذا ترك جده ابا امه وابن اخته لامه قال المجتبى ابو الام عند ابي حنيفة وقال
هو لابن الاخ من الام وكذلك روي عن ابي حنيفة في بنت الاخت للاب والام او للاب ان المال
للجد اب الام ووجه ذلك ان الجد ابا الاب له اولاد فهو اولى وكلما ان ولد الاخوة اولى من الجد

الى الام

الام لانهم من ولد الام والجد ابو الام من ولد الجد وكلهم يدلون بالام فولدها اولى به لانه اقرب اليها
مسائل بنت بنت وبنت اخرى المال بينهما يستحقانه بالفرض والرد كانه ترك ابنتين فيكون
لهما الثلثان بالفرض والباقي بالرد وبنت بنت بنت ابن بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت
وبنت بنت اخرى او هما ولد البنت واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك ابنا
وبنتا من صلبه وقال المجتبى الاصل في اولاد البنات عند ابي يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم
بالابدان انه كانوا ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر في اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان
فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل يعطي لهم ميراث الاصل بيانه اذا
ترك بنت ابن بنت فهو للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابي يوسف فلا يشكل لانه يعتبر
الابدان واحدهما ذكر والاخرى انثى وكذا على قول محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت
وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه
لبنت ابن البنت وعند محمد على عكس هذا ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر
اول الخلاف وكذلك عند ابي اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت وبنت اخ كلاهما
لاب على قول ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ
وثلث لابن الاخت **قوله** ثم ولد ابوي ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات لان هؤلاء
اقرب لتبعيد من ذكرنا وان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمة
لان العمة تدلي بالاب والخالة بالام فلكل واحد نصيب من يدلي به وان ترك عم الام وخال الاب وام فللخال
الثلث والباقي للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام
وللاب الثلث وللعم ما بقي كذلك ولو ترك ثلاث بنات اخوات متفرقات او ثلاث بني اخوات
متفرقات فالاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه يعطى لهم ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام
النصف واولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين واولاد الاخوات من الام السدس
ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الام والاب النصف واولاد الاخوات من الاب السدس تكملة
الثلثين واولاد الاخوات من الام السدس ميراث اصلهم والباقي رد عليهم على قدر انصبائهم فيكون
بينهم على خمسة وقال ابو يوسف الميراث لولد الاخت من الاب والام ولا شيء للباقين لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب وهما يعتبران بمن يدلي به كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ما كان لامها وكذا اذا مات وترك
ثلاث بنات اخوة متفرقين فلابنة الاخ من الام السدس وما بقي لابنة الاخ من الاب والام عند ابي
حنيفة ومحمد لانهم يستحقون ما كان يستحقه اباؤهم والاخ من الام يرث السدس بالفرض والاخ من
الاب والام يرث الباقي بالتعصيب فكذلك هذا عند ابي حنيفة الميراث لبنت الاخ للاب والام خاصة
لانها اقرب واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن
فعلى قول ابي يوسف يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا في البنات واولاد الاخوات بيانه ثلاث
خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام في قولهم جميعا لانه يعتبر الاقرب فالاقرب ولو
ترك ثلاث اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الام ولو ترك خالا وخالة لاب وام في درجة واحدة
المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث عمات متفرقات المال كله للعمة من قبل الاب

والام ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وهذا قولهم جميعا ولو ترك عمة وخالا فالثلث
للخال والثلثان للعمة بالاجماع ايضا ولو ترك خالة وابن عمة فالمال للخالة لان ابن العمة ابعد
في الدرجة ولو ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك
ابنة عم وابن عمة فالمال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبات والاخر من اولاد ذوي الارحام
وان ترك عما لام وخالا لاب وام فللخال للاب والام الثلث والباقي للعم من الام **قوله**
واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولادهم من اولى بوارث لرجل مات وترك ابنة عم فالمال
لبنت بنت الابن وعلى هذا فقس **قوله** واقربهم اولى من ابعدهم فعند ابي حنيفة اقرب ذوي الارحام
الجد ابو الاب ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم
وقد ذكرنا هذا **قوله** وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت وهذا عند ابي حنيفة وقد ذكرناه
ايضا **قوله** والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبة سواه لان العتق يجوز
الولاء والولاء نوع تعصيب فكان احق بباقي الميراث اذا لم يكن عصبة اولى منه **قوله** ومولى
الموالاة يرث وهو رجل يسلم على يد رجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره
فميراثه له عندنا وقال مالك والشافعي ميراثه للمسلمين لنا قوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فآتوهم نصيبهم قال ابن عباس كان الرجل يعاقد الرجل ايهما مات ورثه الاخر وعن تميم
الداري قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي رجل فقال هو اولى الناس
بمحياه ومماته معناه اولى بالعقل في حياته وبميراثه بعد موته والاصل في هذا ان كل من كان اهل
الولاء جاز له ان يعقد الموالاة ومن لا فلا والذي هو من اهله ان لا يكون الرجل من العرب وان
لا يكون له ولاء عتاقة وله ان يعقد الولاء مع من شاء وله ان يعقده مع الذي اسلم على يديه
او مع غيره وصورته ان يقول عقدت معك عقد الولاء ما دمت حيا فجنايتي عليك وعلى عاقلتك
وان مت ولم يكن وارث لا من جهة الفرض ولا من جهة العصبة ولا من ذوي الارحام فالميراث لك
ويجوز ان ينقض الولاء مع المولى ويعقده مع غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فقد تأكد ذلك
الولاء فبعد ذلك ليس له ان ينقض معه والنقض على ضربين فسخ من طريق القول بان يقول
فسخت الولاء معك فانما يصح ذلك بحضرته وفسخ من طريق الفعل بان يعقد الولاء مع غيره
بحضرة الاول وبغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك المولى الاعلى الا اذا اراد ان ينقض فله
ذلك وانما يصح بحضرة الاسفل وكذا اللقيط اذا كبر فله ان يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت
المال فاذا عقل عنه بيت المال فقد تأكد ولاؤه فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع الاخر ولا
يفسخان ذلك الا في موضع واحد وهو ان ابا الذمي والاسير من دار الحرب فصار عبد المسلم ثم
ان مولاه اعتقه فقد جر ولاء ابنه الى مولاه وهذا الفصل لا يرد في اللقيط لانه لا يعرف له اب وانما
يجر الولاء لان ولاء العتاقة آكد من ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ وولاء العتاقة
لا يحتمله ولو ان رجلا خرج من دار الحرب واسلم وعقد عقد الولاء مع رجل فان ذلك العقد
يكون عنه وعن اولاده الصغار ولا يكون عن اولاده الكبار الا ان يعقدوا من شاؤوا الا
اذا اسلمت ووالت مع انسان فعند ابي حنيفة يكون ولاؤها واولادها الصغار كما في الرجل

وعندهما

وعندهما لا يكون **قوله** واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فالمال للابن عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن لهما قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة
كلحمة النسب وهنالك لا يظهر عصوبة الاب مع قيام الابن كذا هنا ولابي يوسف ان ذلك
لا يخرجه من حكم التعصيب لانه قد يجتمع الامران كما اذا ترك بنتا وابوين فان للابوين السدس
وللبنت النصف وما بقي للاب **قوله** وان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد في قول
ابي حنيفة لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا في الولاء **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد هو بينهما وهذا على اصلهما ان الاخوة يشاركونه في الميراث فكذا في الولاء **قوله** ولا يباع
الولاء ولا يوهب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فجعله
كالنسب والنسب لا يباع ولا يوهب والله اعلم

باب حساب الفرائض

قال رحمه الله واذا كان في المسالة نصف ونصف او نصف وما بقي فاصلها
من اثنين فالاول كزوج واخت لابوين او لاب والثاني كزوج وعم **قوله** وان كان فيها ثلث
وثلثان او ثلث وما بقي فاصلها من ثلاثة فالاول كالام وعم والثاني كابنتين وعم **قوله** وان
كان فيها ربع وما بقي او ربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوج وعصبة والثاني كزوج
وبنت **قوله** وان كان فيها ثمن وما بقي او ثمن ونصف فاصلها من ثمانية فالاول كزوجة وابن
والثاني كزوجة وابنة **قوله** وان كان فيها نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها من ستة
فالاول كام واخت لاب وام او لاب والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى
ثمانية والثالث كزوج واختين لابوين او لاب واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع
كلما كان مع هؤلاء ام فهي تعول الى عشرة **قوله** ولا تعول الى غير ذلك معناه ان كل فريضة اصلها
من ستة فانها لا تعول الا الى عشرة والعول هو الزيادة في الفريضة عند تضايق السهام
لانها لما ضاقت عن مقدار فروضهم ضرب كل واحد منهم بقدر نصيبه في العبد او في الالف
على تسعة عشر سهما لصاحب الالف عشرة من تسعة عشر ولصاحب الخمسمائة خمسة اسهم من
تسعة عشر ولصاحب الاربعمائة اربعة كذا في مسائلنا **قوله** وان كان مع الربع ثلث او سدس
فاصلها من اثني عشر فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت **قوله** وتعول الى ثلاثة عشر
وخمسة عشر وسبعة عشر يعني ان كل فريضة اصلها من اثني عشر فهذا منتهى عولها فالتي تعول الى
ثلاثة عشر مثل زوج وام وابنتين والتي تعول الى سبعة عشر كما اذا كان مع هؤلاء ام ولا تعول الى
غير ذلك **قوله** واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين فالاول كزوجة
وابوين وابنتين ولا تعول الى غير ذلك وهذه المسالة تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه
اجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا وذلك لانه كان يخطب على المنبر بخطبة اولها
الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فلما سئل وهو يخطب قال
عاد ثمنها تسعا واستمر على الخطبة **قوله** واذا انقسمت المسالة بين الورثة فقد صحت لانها
لما انقسمت وجاءت على الفريضة من غير زيادة ولا نقصان استغنت عن العمل **قوله** وان لم
ينقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما
خرج صحت منه المسالة كامرأة واخوين فللمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقي وهو ثلاثة لا تنقسم

عليهم فاضرب اثنين في اصل المسالة تكون ثمانية ومنها تصح وصورة قوله فاضرب عددهم في اصل
المسالة وعولها ان كانت عايلة كما اذا كان الورثة زوجا وثلاث اخوات لاب وام او لاب اصلها
من ستة وتعود الى سبعة وانكسر على الاخوات فاضرب عددهن في سبعة يكون احدى وعشرين
ومنها تصح قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسالة فما بلغ فالمسالة
تصح منه كامراه وستة اعمام للمراة الربع وللاعمام ما بقي ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن لا يوافق
ما في ايديهم عدد روسهم بثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسالة
يكون ثمانية ومنها تصح المسالة للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم قوله
فان ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع من الفريق
الثالث ثم ما اجتمع من اصل المسالة كزوجتين وخمس جدات وثلاث اخوة لام وعم اصلها
من اثني عشر للزوجتين الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة
وللعم ما بقي وهو ثلاثة وانكسر على الزوجتين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين
وهما اثنان في عدد الجدات تكون عشرة ثم اضرب الثلاثين في اصل المسالة وهي اثني عشر
يكون ثلاثماية وستين ومنها تصح ثم تقول من له شي من الفريضة مضروب في ثلاثين للزوجتين
ثلاثة في ثلاثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعين وللجدات
سهمان في ثلاثين تكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللاخوة اربعة في ثلاثين تكون ماية وعشرين
لكل واحد اربعون وللعم ثلاثة في ثلاثين تكون تسعين فذلك كله ثلاثماية وستون قوله
فان يكون الاعداد لاحد منهم عن الاخر كامراتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسالة وهذا
يسمى المتماثل وذلك ان اصل المسالة من اربعة للزوجتين الربع سهم لا ينقسم عليهما وللاخوين ما بقي
وهم ثلاثة منكسر عليهما واحد العددين يغنيك عن الاخر فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية
للزوجتين الربع سهمان وللاخوين ستة لكل واحد منهما ثلاثة قوله فان كان احد العددين
جزا من الاخر جزا الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين اذا ضربت الاربعة اجزات عن الاخرين وهذا
يسمى المتداخل فتقول اصل المسالة من اربعة للزوجات الربع سهم منكسر عليهن وللاخوين ما بقي وهي
ثلاثة منكسر عليهما ايضا فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يتداخلان فيها فاضرب الاربعة في الاربعة
تكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين اثني عشر قوله فاذا كان احد العددين موافقا
للاخر ضربت وفق احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسالة يكون ثمانية واربعين ومنها
وهنا ظاهر غني عن التفسير قوله فاذا صحت المسالة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم
اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث لانك تقول اصل المسالة
اربعة للزوجات الربع سهم وهذا ربع منكسر عليهن ولا يوافقهن وللاخت النصف سهمان
وللاعمام سهم وهم ستة منكسر عليهم ايضا فاضرب نصف الزوجات في جميع الاعمام يكون اثني
عشر ثم اضرب اثني عشر في اصل المسالة وهي اربعة يكون ثمانية واربعون كما ذكر للزوجات سهم في اثني
عشر وهو الربع لكل واحدة ثلاثة وللاخت سهمان في اثني عشر يكون اربعة وعشرون وللاعمام
واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحد سهمان قوله فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان
كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسم على ورثته وقد صحت منه المسالة ايضا

وصورته

وصورته ثلاث بنين ثم مات احدهم قبل ان يقسم التركة وترك اخويه فالمال كله لهما واستغني عن الاشتغال
بالعمل في المسالة الثانية لان نصيب الميت الثاني عاد الى ورثته وكان الميت لم يترك غير الباقين
قوله وان لم ينقسم صححت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ضربناها ثم ضربت احدى المسالتين
في الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثاني موافقة صحت منه فريضته كزوج واخت لاب وام واربعة اعمام
ولم يقسم التركة حتى مات احد الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسالة الاولى من اربعة
للزوج سهم وللاخت سهمان وللاعمام ما بقي وهي اربعة لكل واحد سهم ومات احدهم وخلف
اخوته الثلاثة وبيده سهم لا يصح على ورثته فاضرب مسالته وهي ثلاثة في ستة عشر تكون
ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلاثة تكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانية
في ثلاثة وذلك اربعة وعشرون وهو نصف الجميع يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة
وهو نصيبه من المسالة الاولى والثانية قوله فان كانت سهامه توافقهم فاضرب وفق المسالة
الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسالتان فكل من له شي من المسالة الاولى مضروب في وفق
المسالة الثانية وكل من له شي من المسالة الثانية مضروب في وفق تركة الميت الثاني مثاله زوج
واخوات يصح من اربعة ثم مات الزوج وخلف اربع بنين اصلها من اربعة وتوافقان بالنصف
فاضرب نصف عددهم في جميع الاخر يكون ثمانية ومنها تصح المسالتان اربعة للاخوين اربعة
ولاولاد الزوج اربعة قوله واذا صحت مسالة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد من
حساب الدرهم قسمت ما صحت منه المسالة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت لمن سهام
كل وارث حصته صورته زوج وابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة
وجدا وهم الذين خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من اثني عشر فاصل فريضته من ستة فاضرب
الثانية ستة لانه اب وام وللام سبعة عشر وللزوج والمسالتين وهو الاب في الثانية في الاولى
يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر ولنتر له في الثانية ستة لانه اب وام وللام سبعة عشر
وللزوج في المسالتين وهو الاب في الثانية ثلاثة وعشرين وللابن في الثانية عشرون فاقسم
سهام المسالة على حساب الدرهم وهي ثمانية واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلاثون تقابل
ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم
وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة والثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثني عشر
والثمن تسعة والقيراط ستة اسهم وللطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان ثلاثة اسهم
وللحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة
وذلك دانق وثلاث حبات وثلث حبة لان الدانق اثني عشر بقي خمسة يقابلها بثلثها كما قابل ثلث
ستة وثلاثين باربعين وعشرين قابلت اربعة وعشرين ستة عشر فيقابل كل شي بثلثيه فاذا قابلت
خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلاثة وثلثا كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبة
وللابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حساب ذلك تقسم الغلة ويقسم كل
درهم من التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين ثمانية حصة ثمانين سهام اثنين
وسبعين اثني عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسيج والقيراط نصف دانق كذا في
صحاح الجوهري ويعبر بالقيراط نصف ثلث الدرهم واهل العراق يسمون نصف ثلث الدرهم

قيراط وسواربع حبات والله اعلم ويقال الدرهم ست دوانق والدانق ثمانية حبات والمراد
حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها ما دق وطال وكل عشرة دراهم وزن
عشرة مثاقيل والله اعلم للاب ثمانية حبات وللام احد عشر حبة وللزوج خمسة
عشر حبة وثلث حبة ولابن الابن ثلاثة عشر حبة وسدس حبة وذلك
كله ثمانية واربعون حبة فافهم ذلك والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب وحسبنا الله
ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم
وسلم تسليما
كثيرا

حق
الحمد لله و
العلم
اولاسم نعمان

والملك والحاص
لدوا الحصى
او الله [illegible]
محمد [illegible]

[illegible]